

Mémoire de recherche
Master 2 DROIT PRIVÉ APPROFONDI
PARCOURS DROIT PÉNAL

*L'imprescriptibilité de l'action
publique*

Par Hourya ALI
Sous la direction du Professeur Audrey DARSONVILLE

Je tiens à remercier le professeur Audrey Darsonville, ma directrice de mémoire, pour son aide, ses conseils et sa disponibilité durant ce travail.

Je remercie également le personnel de la bibliothèque universitaire de la faculté de droit de Lille II pour son aide dans mes recherches documentaires.

Sommaire

Chapitre I : Le domaine réduit de l'imprescriptibilité de droit

Section I : L'imprescriptibilité réservée aux crimes contre l'humanité

- I) L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité
- II) La mise à l'écart contestable de l'imprescriptibilité pour les crimes de guerres

Section II : La volonté d'extension de l'imprescriptibilité de l'action publique

- I) L'imprescriptibilité, conséquence d'une supposée dangerosité de l'infacteur
- II) La prescription de l'action publique, un « système en crise »

Chapitre II : L'émergence d'une imprescriptibilité de fait

Section I : L'apparent maintien du principe de la prescription

- I) La mise en échec de la prescription de l'action publique
- II) L'imprescriptibilité de fait, une prise en compte des victimes attentatoire au sens de la peine

Section II : L'imprescriptibilité, de l'exception au principe

- I) L'exemple du modèle anglo-saxon
- II) L'imprescriptibilité de l'action publique française

Table des abréviations

Sources du droit

CESDH. : Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales

CJM : Code de Justice Militaire

DDHC : Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Publications

AJ Pénal : Actualité Juridique de droit pénal

D. : Recueil Dalloz

DH : Dalloz Hebdomadaire

DP : Dalloz Périodique

JO : Journal officiel

JCP G. : La Semaine juridique, édition générale

JDI : Journal de Droit International

RSC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

Juridictions

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

Cons. const. : Conseil constitutionnel

Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

CA : Cour d'appel

Acronymes

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

PUF : Presses Universitaires de France

PUR : Presses Universitaires de Renne

Abréviations usuelles

§ : Paragraphe

c/ : Contre

Com. : Commentaire

Éd. : Edition

Fasc. : Fascicule

Ibid : Dans le même ouvrage

Idem : Dans le même ouvrage et à la même page

Infra : Ci-dessous

In : Dans

N° : Numéro

Op. cit. : Référence déjà citée

P. : Page

P.U.F. : Presses Universitaires de France

Sous la dir. de : Sous la direction de (ouvrage)

Supra : Ci-dessus

Rapp. : Rapporteur

Rev. : Revue

V. : Voir

Vol. : Volume

La nature n'a rien donné à l'homme de plus précieux que le temps. Mais ce bien si précieux, et le seul qui soit véritablement à nous, est aussi celui qui nous échappe le plus promptement.

Chancelier d'Aguesseau,
Mercuriale *L'emploi du temps* (1714).

« Il est des vérités et des évidences auxquelles il n'est guère possible d'échapper. Tel est bien le cas lorsqu'on constate que le droit, en tant que science humaine, subit le contrecoup des effets du temps sur les hommes eux-mêmes, et les rapports qui les unissent ». ¹ La préoccupation du temps de la justice est ancienne. Depuis l'Antiquité, la littérature s'y intéresse que ce soit pour en critiquer les lenteurs ou dénoncer les risques d'une justice trop rapide. ²

Ériger l'imprescriptibilité de l'action publique en principe, c'est faire fi du temps qui passe, c'est libérer la justice du carcan temporel. L'imprescriptibilité de l'action publique induit qu'aucun délai écoulé ne saurait éteindre l'action publique. Action publique qui peut être définie comme « l'action en justice portée devant une juridiction répressive pour l'application des peines à l'auteur d'une infraction. Même si elle peut être mise en mouvement par la partie civile, elle est toujours exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». ³

Pendant longtemps, a régné le principe selon lequel les infractions les plus graves sont imprescriptibles. En effet, le droit romain excluait du champ de la prescription de nombreuses infractions. C'est notamment le cas, selon l'opinion de Brun de Villeret, du parricide, de la supposition de parts, ou encore de l'hérésie. ⁴ Dans l'Ancien droit, il existe également des crimes imprescriptibles. Cependant, « si à partir d'un certain moment, les docteurs et les juges admettent que tous les crimes ne sont pas prescriptibles [...], ils se divisent quand il est question de dresser la liste de ceux qui ne le sont pas. Cela vient de ce qu'une fois de plus le législateur se montre particulièrement discret sur ce point ». ⁵ C'est le cas pour le crime de lèse-majesté, pour l'usure, la simonie et le duel. ⁶ Selon Jousse, « quelques auteurs prétendent aussi [...] que les crimes de parricide, avortement procuré, assassinat, apostasie, fausse-monnaie, concussion et supposition de parts, ne se prescrivent pas. Mais cela n'a pas lieu

¹ A. VARINARD, « La prescription de l'action publique », thèse sous la direction de A. Chavanne, 1973, université Lyon III, p. 3.

² Voltaire mettait déjà en garde les juristes en expliquant que « un jugement trop prompt est souvent sans justice » in VOLTAIRE, *Rome sauvée, ou Catillina*, Acte IV, scène 4, 1752, V. A. MIHAMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, éd. L'Harmattan, 2008, Paris, p. 16.

³ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015-2016., V. Action publique ; V. également l'article 1 du Code de procédure pénale.

⁴ E. BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, éd. A. Durand, Paris, 1863, p. 8-9.

⁵ Y. LE GALL, « Aspects historiques de la prescription pénale », in J. DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Recherche subventionné par le GIP « Mission Recherche Droit et Justice », Rapport final, mars 2016, p. 39.

⁶ A. VARINARD, op. cit., p. 29.

parmi nous, et ces crimes se prescrivent par vingt ans, comme tous les autres ».⁷ Si les auteurs ne sont pas tous en accord concernant la liste des crimes imprescriptibles, le duel fait, lui, l'unanimité. En effet, il est le seul crime pour lequel le législateur se soit prononcé sur l'imprescriptibilité. Un édit du mois d'août 1679 affirme expressément qu'aucune prescription ne pourra intervenir en matière de duel. Cela s'explique car le duel a provoqué une avalanche d'interdits au cours du XIV^{ème} siècle⁸. Louis XIV déclare alors que « le crime de duel ne pourra être éteint ni par mort, ni par aucune prescription de vingt ni de trente ans, ni aucune autre, encore qu'il n'y ait ni exécution, ni condamnation, ni plainte, et pourra être poursuivi après quelque laps de temps que ce soit, contre la personne ou contre sa mémoire ».⁹

Une interrogation émane alors : pourquoi ces infractions sont-elles imprescriptibles alors que le parricide échappe à l'imprescriptibilité de l'action publique ? « En réalité, leur caractère commun tient au fait que toutes portent atteinte au pouvoir souverain ».¹⁰ Ce sont les infractions les plus graves car portant atteinte à l'autorité du roi, ce sont donc celles qui sont imprescriptibles.¹¹

Si l'imprescriptibilité a longtemps été de principe pour les infractions les plus graves, celle-ci est abandonnée par le législateur révolutionnaire. Ce dernier est le premier à élaborer un corps complet de règles concernant la prescription. D'abord au sein du Titre IV du Code des 25 septembre et 6 octobre 1791, puis dans le Code du 3 brumaire An IV articles 9 et 10.¹² Jousse précise que « il n'y a plus de crimes imprescriptibles sous notre législation. Cette règle ne comporte aucune exception. Qu'il s'agisse de crimes, de délits, de simples contraventions ; qu'il s'agisse d'infractions prévues par les lois ordinaires ou les lois spéciales, le prévenu peut toujours invoquer la prescription de ces faits, dans quelques circonstances qu'ils se produisent, quelles que soient la position ou la qualité de ceux qui ont été lésés par ces actes ».¹³ La position adoptée par le législateur révolutionnaire peut sembler étonnante au regard des thèses qui fleurissent à l'époque et qui ne sont pas en faveur d'une prescription de

⁷ M. JOUSSE, *Traité de justice criminelle de France*, Paris, 1774, tome I, p. 585, n°57.

⁸ G. LEYTE, « Ancien droit public français », *Droits*, n°31, *Prescription et imprescriptibilité*, p. 17.

⁹ LOUIS XIV, *Mémoires pour l'instruction du Dauphin*, Paris, Imprimerie nationale, 1992, p. 47 ; cité par Y. LE GALL, op. cit., p. 40.

¹⁰ A. VARINARD, op. cit., p. 30 : « Cela est vrai, au premier chef pour les crimes de lèse-majesté qui offensent la personne même du roi mais également pour le duel qui selon Jousse lésait la majesté du souverain en portant une atteinte grave à son autorité dans son rôle de gardien des lois humaines. En ce qui concerne l'usure et la simonie considérées comme contraires aux lois divines, c'est en sa qualité de représentant du pouvoir de droit divin que le roi est offensé. C'est ce que l'on appelait la lèse-majesté au second chef ».

¹¹ Idem.

¹² Y. LE GALL, op. cit., p. 53.

¹³ M. JOUSSE, op. cit., p. 45, n°70.

l'action publique généralisée. C'est d'abord le cas de Beccaria. En effet, celui-ci estime que les crimes les plus graves doivent être imprescriptibles.¹⁴ De même, Bentham estime que pour les « délits majeurs » tels que l'acquisition frauduleuse, le viol ou le brigandage, aucune prescription de l'action publique ne doit être décidée en ce que cela serait « un appât pour les malfaiteurs, un objet de douleur pour les gens de bien, une insulte publique à la justice et à la morale ».¹⁵

Aussi, ce principe de la prescription de l'action publique est repris lors de l'élaboration du Code d'instruction criminelle de 1808. Le conseiller Réal expose à cette occasion les motifs des dispositions concernant le nouveau code. Il déclare « ainsi améliorée, la prescription, exempte de tout abus, est rendue à toute sa bienfaisante influence. Elle assure l'état, l'honneur et la vie des hommes ; elle arrache le condamné qui se cache, à des forfaits nouveaux, en lui inspirant l'espoir que le crime ancien pourra s'oublier ; et cependant elle-même se charge de la punition de ce crime, par les délais qu'elle exige ».¹⁶ De même, Louvet, dans son rapport au nom de la commission de législation, explique qu'il est favorable à la prescription de l'action publique pour tous les délits et crimes.¹⁷ Par la suite, les juristes du XIX^{ème} siècle ne viennent pas remettre en cause le principe de la prescription. L'imprescriptibilité semble reléguée au passé. En effet, il ne s'agit plus de revenir sur le principe de la prescription de l'action publique mais simplement de procéder à des ajustements et « de préciser certaines situations laissées en pointillés par le codificateur »¹⁸. En somme, « la disparition de l'imprescriptibilité est perçue comme un signe d'avancée culturelle ».¹⁹

Héritier des systèmes juridiques l'ayant précédé, le système français actuel a pour principe la prescription de l'action publique. En effet, le législateur a prévu, suivant la nature de l'infraction, une durée au terme de laquelle l'action publique est prescrite, des poursuites ne pouvant alors plus être exercées. La prescription de l'action en justice est un mécanisme commun au droit civil et au droit pénal. Et ce, contrairement à la prescription de la peine qui est un mécanisme spécifique au droit pénal qui ne se confond nullement avec les précédents. La prescription de la peine est un mode d'extinction, certes, mais qui affecte l'exécution

¹⁴ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, Guillaumin & Cie, 1870, p. 80.

¹⁵ J. BENTHAM, *Traité de la législation civile et pénale*, Paris, Rey et Gravier, 3^{ème} éd., 1830, II, p. 162.

¹⁶ Rapport REAL reproduit par BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*, Paris, Garnery, 1810, II, p. 537-540 ; cité par Y. LE GALL, op. cit., p. 56.

¹⁷ Y. LE GALL, p. 58-59.

¹⁸ Ibid, p. 60-61.

¹⁹ Ibid, p.71.

d'une condamnation pénale et qui empêche que cette dernière ne soit exécutée lorsqu'elle n'a pu l'être pendant un certain laps de temps déterminé par la loi.²⁰ Choisir d'avoir pour principe la prescription de l'action publique ou l'imprescriptibilité de l'action publique est déterminant dans le rendu de la justice pénale. Le délai choisi viendra conditionner la possible répression de l'infracteur, ou, au contraire, l'absence totale de délai permettra au parquet de poursuivre l'infracteur, semble-t-il, *ad vitam aeternam*.

En outre, dans le système juridique français, la prescription de l'action publique est considérée comme ayant trait à la procédure. Selon André Varinard, « la prescription présente toutes les apparences d'une institution de pure procédure »²¹. Pourtant, certains auteurs, comme Vidal et Magnol estiment que « la prescription pénale n'est pas une simple question de procédure, elle touche au fond du droit puisqu'elle aboutit à l'impunité à l'égal d'une amnistie ».²² D'ailleurs, Garaud explique le caractère mixte de la prescription. D'un côté, les lois de prescription règlent un point de procédure en statuant sur une des conditions de la poursuite d'une infraction. Mais, de l'autre, il peut sembler peu juridique de considérer comme loi de pure forme celle qui détermine l'une des conditions essentielles de l'utilité, et, en conséquence, de la légitimité de la répression.²³ Aussi, le débat reste entier : certains auteurs estiment que la prescription touche au fond du droit, quand d'autres pensent qu'elle touche à la procédure. La jurisprudence, elle-même, a paru hésiter entre ces deux points de vue au fil du temps.²⁴ Mais, aujourd'hui, plus d'hésitation n'est possible en ce que le législateur a tranché en faveur de la procédure. En outre, la prescription de l'action publique est générale et d'ordre public.²⁵ La distinction est importante car un enjeu majeur en découle : la prescription, si elle est considérée comme touchant à la procédure, n'obéit alors pas au dogme de la non-rétroactivité. Une nouvelle loi traitant de la prescription est alors d'application immédiate.²⁶

²⁰ J. DANET, « Le justice pénale entre rituel et management », éd. PUR, coll. « L'Univers des Normes », Paris, 2010, p. 120.

²¹ A. VARINARD, *op. cit.*, p. 8.

²² VIDAL et MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^{ème} édition, Paris, éd. Rousseau & Cie, 1949, II, p. 82.

²³ R. GARRAUD, *Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, 15^{ème} éd. Société anonyme du recueil Sirey, Paris, 1934, p. 141.

²⁴ *Idem*.

²⁵ B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, 25^{ème} éd., 2016, p. 184.

²⁶ V. notamment S. DETRAZ, « Application dans le temps des lois de prescription de l'action publique », D. 2011, p. 1801.

Nonobstant l'évolution du système juridique français, il n'en demeure pas moins que la justice pénale est regardée d'un mauvais œil par les citoyens. En effet, « les sondages d'opinion montrent depuis au moins vingt ans [...] que la justice est une institution qui suscite majoritairement la défiance et dont le fonctionnement est vivement critiqué ».²⁷ Tant pour le professionnel du droit que pour le profane, le système juridique est critiquable. Et c'est le temps qui est au centre des préoccupations aujourd'hui comme hier. En effet, les justiciables « vivent différemment le temps de la procédure selon leur place dans le procès ».²⁸ Néanmoins, « une bonne image de la justice est partie intégrante d'une justice de qualité ».²⁹ La société actuelle privilégie l'instant présent et impose la tyrannie de l'urgence.³⁰ La vitesse est devenue « une fin en soi et un critère absolu de qualité, dans cette civilisation où tout le monde court après le temps sans plus jamais prendre le temps de se demander pourquoi ».³¹ A l'ère du numérique, les médias ont un impact important sur les citoyens. L'information est immédiate et est diffusée dans l'immédiateté des événements. Cette instantanéité de l'information supprime toute prise de distance. La mise en examen d'un individu est bien souvent synonyme de sa culpabilité pour les citoyens qui réclament alors justice. Ainsi, « la lenteur de la justice et son impuissance à faire preuve d'efficacité provoquent une vision pervertie de la procédure chez nos concitoyens, en quête d'une réponse symbolique à leurs interrogations et à leurs inquiétudes. On aboutit ainsi, notamment dans le cadre des procédures criminelles et financières qui sont les plus longues mais paradoxalement celles qui ont le plus d'écho et d'impact sur l'opinion publique, à une distorsion complète de la réalité judiciaire et son imaginaire dans le corps social ».³² Dès lors, l'oubli, dans ce contexte de surinformation devient difficile et l'absence de réponse pénale inacceptable. Ainsi, « la lenteur de la justice et l'absence de répression d'une infraction, fût-elle la conséquence de la prescription de l'action publique sont de moins en moins bien acceptées ».³³

En définitive, il semble que les citoyens se moquent du temps qui passe, ils réclament justice, sans s'embarrasser des règles gouvernant la procédure pénale. En effet, « de la justice,

²⁷ B. FRANCOIS, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, PUF, 2003, p. 41.

²⁸ A. MIHMAN, op. cit., p. 20.

²⁹ C. BARGUES et S. FERÉY, « Les référents de l'image publique de la justice », in *Evaluer la justice*, sous la direction de E. BREEN, PUF, 2002, p. 175.

³⁰ J.-C. MAGENDIE, « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès ». Rapport au garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Documentation française, 2004, p. 11.

³¹ B. BERGER-PERRIN, « Les modulations du temps dans la procédure suivant l'objet du litige », in *Le temps dans la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISSON-ROCHE, Dalloz 1996, Paris, p. 25.

³² J.-F. BURGELIN, « La situation spécifique de la matière pénale », in *Le temps de la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISSON-ROCHE, op. cit., p. 33.

³³ A. MIHMAN, op. cit., p. 29.

ensemble institutionnel, les Français sont mal informés [...] ; par contre, du crime, du criminel et de la production spécifique du système pénal, la sanction, ils peuvent parler beaucoup et longtemps ». ³⁴ Les citoyens souhaitent donc voir l'infracteur puni, qu'importe le temps qui passe. Justice ou vengeance ? Cela n'est pas sans rappeler l'histoire d'Edmond Dantès, sous la plume d'Alexandre Dumas, marin sur le point de se marier lorsqu'il suscite la jalousie de ses pairs et est accusé à tort de bonapartisme. Après quatorze ans d'emprisonnement injuste, il se venge de ceux qui lui ont fait du tort, sous les traits du comte de Monte-Cristo. Pour ses ennemis, c'est de l'histoire ancienne, du passé. C'est la question même de la prescription ou de son absence, soit l'imprescriptibilité, qui est traitée par ce roman. Et lorsqu'à la fin du roman, le comte offre une île à un jeune couple, il accompagne son cadeau d'un bref message qui tient en deux verbes : « attendre et espérer ». « Attendre et espérer que la justice se fasse en dépit du temps écoulé ». ³⁵ C'est l'attente et l'espoir des citoyens. Car aucun d'entre eux, devant un crime affreux, ne voudrait voir l'infracteur impuni. Tous militeraient pour que justice soit faite et que l'infracteur soit condamné. Pourtant, comme le rappelle un auteur, « la justice n'a pas pour objet de plaire, d'être à la mode, de satisfaire l'opinion, de se couler dans les rythmes médiatiques. Le temps judiciaire est, à la vérité, irréductible du temps médiatique ou c'est la justice qui se renie » ³⁶. Tout comme la justice doit s'émanciper de la volonté citoyenne, de l'émotion que suscite les faits divers. La prescription de l'action vient empêcher cette volonté de voir l'infracteur impuni quelle que soit l'époque de la commission des faits. Ce n'est pas la prescription mais l'imprescriptibilité de l'action publique qui permettrait de poursuivre l'infracteur de manière perpétuelle. Et c'est, finalement, ce que souhaitent les citoyens.

Dans un tel contexte, il est légitime de se demander s'il y a encore, aujourd'hui, une survivance de l'imprescriptibilité de l'action publique. Est-elle toujours envisagée comme archaïque, et comme antagoniste à l'avancée culturelle ? La question qui est soulevée est la suivante : quelle place occupe l'imprescriptibilité de l'action publique dans le système juridique français ?

En droit positif français, le législateur a bien fait le choix d'un principe de prescription de l'action publique. Dès lors, il renonce consciemment à une poursuite perpétuelle du délinquant. Toutefois, l'imprescriptibilité conserve un champ d'application en droit français,

³⁴ C. FAUGERON, « Justice et opinion publique. L'ère du soupçon », *Pouvoirs*, janvier 1981, n°16, p. 89.

³⁵ P. FARGE, « Attendre et espérer », *AJ Pénal*, 2016, p. 292.

³⁶ J.-M. BELORGEY, « La situation générale du temps des procédures devant les juridictions », in *Le temps de la procédure*, sous la direction de J.-M. COULON et M.-A. FRISSON-ROCHE, op. cit., p. 9.

certes réduit, mais existant (Chapitre I). En droit, l'imprescriptibilité de l'action publique est donc reléguée au rang de l'exception. Mais, en fait, il semble que le principe de la prescription de l'action publique fasse l'objet d'une mise à l'écart, et qu'il émerge une imprescriptibilité de fait de l'action publique (Chapitre II).

Chapitre I : Le domaine réduit de l'imprescriptibilité de droit

« Aborder la douloureuse et délicate question des crimes contre l'humanité et en particulier de leur caractère imprescriptible revient, on le sent confusément, à s'interroger sur l'histoire récente et à prendre conscience que certains faits criminels du passé ne peuvent être appréhendés selon les concepts juridiques habituels ».³⁷

Seuls les crimes contre l'humanité font partie du domaine de l'imprescriptibilité de l'action publique. Ainsi, si la prescription est le principe général depuis la Révolution française, c'était sans compter sur les horreurs dont l'homme est capable. Toutefois, puisque les crimes contre l'humanité sont les seuls à bénéficier de l'imprescriptibilité, celle-ci demeure une exception en ce que son domaine est extrêmement réduit (Section I). Pourtant, il semblerait que l'imprescriptibilité de l'action publique soit réclamée pour d'autres crimes, en sus des crimes contre l'humanité. En effet, il émane de la part de certains une volonté d'étendre le domaine de l'action publique (Chapitre II).

³⁷ A. LAQUIEZE, op. cit., p. 19.

Section I : L'imprescriptibilité réservée aux crimes contre l'humanité

« Le monde civilisé a toujours été d'accord pour flétrir les « atrocités » presque inévitablement attachées aux « horreurs de la guerre » ; mais précisément la distinction du crime de guerre et du crime contre l'humanité est de date récente, leur ligne de démarcation encore imprécise, et leur domaine d'application peut être assez largement commun ».³⁸

Les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre renvoient tous deux au macabre. Ils riment, tous deux, avec actes sanglants et temps troubles, bien que ces deux notions ne couvrent pas les mêmes actes. Ainsi, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont distincts en bien des aspects.

Toutefois, un point majeur vient créer une dichotomie entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité, il s'agit de l'imprescriptibilité de l'action publique. En effet, l'imprescriptibilité de droit ne concerne que les crimes contre l'humanité (I) en droit français, et non pas les crimes de guerre qui sont, eux, exclus de son champ d'application (II).

I) L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité

M. Raymond Schmittlein tenait les propos suivants relativement aux crimes contre l'humanité : « il ne s'agit pas d'un crime [...] d'un crime, même sordide, commis dans la misère ou dans un accès de passion, d'homicides accomplis dans la fureur des assauts, dans la rage du désespoir, mais de plans systématiques – parés, aussi stupide que cela puisse paraître, d'une parodie scientifique – d'extermination d'une partie de l'humanité ».³⁹

Aujourd'hui, les crimes contre l'humanité bénéficient d'une imprescriptibilité de l'action publique de droit. Toutefois, cette reconnaissance d'une imprescriptibilité de l'action publique des crimes contre l'humanité ne s'est faite que progressivement (A). Imprescriptibilité de l'action publique qui est justifiée par des critères spécifiques caractérisant les crimes contre l'humanité (B).

³⁸ G. LEVASSEUR, « Les crimes contre l'humanité et le problème de leur prescription », JDI, 1966, p. 260.

³⁹ Assemblée Nationale, séance du mercredi 16 décembre 1964, JO 1964-1965, tome V, p. 6144.

A) La reconnaissance progressive d'une imprescriptibilité de droit des crimes contre l'humanité

« Tout comme les « lois de l'humanité » invoquées par Chateaubriand lors du massacre des prisonniers de Jaffa, l'expression de « crimes contre l'humanité et la civilisation », ou de « lèse-humanité », puis de « crimes contre l'humanité », est longtemps restée en marge de la sphère juridique, associée à la rhétorique littéraire ou diplomatique plutôt qu'à la terminologie pénale ». ⁴⁰

En effet, il faudra attendre 1945 pour que le crime contre l'humanité soit défini dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg comme « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ». ⁴¹ De cette définition émerge trois catégories distinctes d'infractions. Ce sont, tout d'abord, les crimes commis en temps de guerre sur une population civile. Puis, les crimes commis en temps de paix sur un groupe de citoyens pour des raisons de discrimination politique, raciale ou religieuse. Enfin, est visé le génocide ⁴². Génocide qui consiste dans le fait de détruire un groupe, en tout ou partie, au moyen du meurtre de ses membres, ou de l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, ou encore, leur soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique ou totale dudit groupe. ⁴³

Comme l'explique le professeur Massé, Nuremberg est bel et bien « le droit d'un moment » et non le « moment d'un droit » ⁴⁴. Et ce, car l'incrimination ne vaut que pour les actes commis durant la Seconde Guerre mondiale ⁴⁵, les actes commis postérieurement à celle-

⁴⁰ M. DELMAS-MARTY, *Le crime contre l'humanité*, éd. Puf, coll. Que sais-je ?, Paris, 2009, introduction, p. 3.

⁴¹ Article 6 (c) du Statut militaire international du tribunal international du 8 août 1945.

⁴² M. PAPANICOLAOU, Thèse : « La prescription de l'action publique », sous la direction de Cimamonti Sylvie, Aix-Marseille, 2009, p. 266.

⁴³ Article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, ratifiée par la France le 24 novembre 1950.

⁴⁴ M. MASSE, « L'affaire Touvier, l'échappée belle », RSC 1993, p. 377.

⁴⁵ Article 6 du Statut militaire international de Nuremberg, 8 août 1945 : 1 « Tribunal établi par l'Accord mentionné à l'article 1er ci-dessus pour le jugement et le châtiement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants [...] »

ci ne sauraient être qualifiés de crimes contre l'humanité, à défaut de texte incriminateur, et ce jusqu'à l'entrée en vigueur du code pénal de 1994 en droit français⁴⁶. Mme Carole Hardouin-Le Goff estime la solution « bien malheureuse, tout au moins dans ses conséquences dès lors qu'elle condui[t] à distinguer, de manière peu compréhensible pour les victimes « selon l'époque » des criminels ».⁴⁷

Il n'en demeure pas moins, qu'au lendemain de l'instauration du Tribunal militaire international de Nuremberg, le point qui a fait débat tient à la prescription des crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale. Cette imprescriptibilité des crimes contre l'humanité s'est faite « dans un climat d'urgence pour empêcher la prescription des crimes nazis. »⁴⁸ En effet, vingt ans après la capitulation de l'Allemagne hitlérienne, l'acquisition de la prescription de l'action publique étant imminente, une « avalanche de lois tendant, par des moyens divers, à éviter l'impunité de crimes inexpiables »⁴⁹ a donc vu le jour.

Dès lors, le législateur français s'est lui aussi empressé de proclamer l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, de peur de voir impunis les grands criminels de la Seconde Guerre mondiale. Aussi, si le texte a été adopté à cette date précise, c'est parce que des événements particuliers étaient intervenus. Notamment, une déclaration du gouvernement de La République Fédérale d'Allemagne (RFA) annonçant que, au 8 mai 1965, seraient prescrits les crimes contre l'humanité. Cette déclaration a été à l'origine d'une « violente émotion dans le monde et spécialement en France. Car elle aboutissait à ce que des milliers de meurtres commis par les nazis restent impunis et que leurs auteurs puissent rentrer en Allemagne au sortir de la clandestinité ».⁵⁰

Une proposition de loi a donc été rédigée par M. Paul Coste-Floret, ancien membre de la délégation française au Tribunal militaire international de Nuremberg, et M. Schmittlein, tendant à rendre non prescriptibles les crimes contre l'humanité. Le premier, pour défendre l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, s'exprimait, lors des débats parlementaires comme suit : « on s'aperçoit [...] très vite que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles par leur nature parce que les fondements de la prescription criminelle, à savoir le dépérissement des preuves et le défaut d'exemplarité, font défaut en ce qui les

⁴⁶ V. *infra*.

⁴⁷ C. HARDOUIN-LE GOFF, *L'oubli de l'infraction*, LGDJ, Paris, 2008, p. 424.

⁴⁸ M. PAPANIDOU, *op. cit.*, p. 263.

⁴⁹ J.-B. HERZOG, « Etude des lois concernant la prescription des crimes contre l'humanité », RSC 1965, p. 341.

⁵⁰ A. LAQUIEZE, « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », *Droits*, n°31, 2000, p. 23.

concerne. Le dépérissement des preuves ? Mais qui ne voit – et des procès récents en ont fournis des exemples – que depuis vingt ans, loin de dépérir les preuves en ce domaine ont été rendues plus faciles ? À la Libération, ces procès étaient quelquefois compliqués faute de documents et de témoignages. Mais voici que, depuis vingt ans, des archives ont été accumulées et publiées, des ouvrages ont paru et des témoignages ont été produits. Tant et si bien que la preuve est aujourd’hui plus facile qu’au moment de la Libération. [...] Il en est de même de l’exemplarité. Ces crimes ont été si horribles et ont si vivement frappé l’opinion publique que l’exemplarité reste aujourd’hui entière. Lorsque Eischmann a été condamné à mort et exécuté, l’exemplarité dans le monde a été totale ». ⁵¹ D’ailleurs, quant à la rétroactivité du texte, le parlementaire continue en explicitant que : « le texte que nous proposons par vote de l’Assemblée constate l’imprescriptibilité par nature des crimes contre l’humanité. Il s’agit donc d’une loi qui est applicable quels que soient la date et le lieu auxquels ces crimes ont été commis ». ⁵²

C’est ainsi que l’État français s’est doté d’une loi du 26 décembre 1964 ⁵³ disposant, au sein de son article unique, que « les crimes contre l’humanité, tels qu’ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l’humanité, telle qu’elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature ». Il y a donc un lien entre crimes contre l’humanité et imprescriptibilité de l’action publique en raison de la nature spéciale de cette infraction. Dès lors, les crimes contre l’humanité étant imprescriptibles par nature, la loi ne peut que constater cette imprescriptibilité, l’idée est donc bien qu’elle ne crée en rien une nouvelle règle juridique. Dans son rapport à la Cour de cassation, M. Mongin explicite ceci tel que cette loi « n’aurait fait que constater un impératif catégorique du droit naturel et de la conscience morale supranationale. Par suite, elle s’appliquerait aux crimes contre l’humanité quels que soient la date et le lieu auxquels ces crimes ont été commis ». ⁵⁴

Ainsi, la loi du 26 décembre 1964 ne saurait rétroagir, en ce que les crimes contre l’humanité sont imprescriptibles par nature, tout se passe donc comme s’il en avait toujours été ainsi, même en l’absence de loi venant constater cette imprescriptibilité. Le professeur Herzog estime, lui, que « le style de l’article unique qui constitue la loi n’est peut-être pas des meilleurs. Mais l’intention du législateur est nettement précisée et la portée de la disposition

⁵¹ Assemblée nationale, séance du mercredi 16 décembre 1964, JO 1964-1965, tome V, p. 6143.

⁵² Assemblée nationale, séance du mercredi 16 décembre 1964, op. cit., p. 6144.

⁵³ Loi n°64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l’imprescriptibilité des crimes contre l’humanité.

⁵⁴ M. MONGIN, Rapport à la Cour de cassation, Crim. 30 juin 1976, Glaeser, JCP G. 1976, II, 18435.

législative soigneusement délimitée ». ⁵⁵ Cette loi a été votée à l'unanimité par l'Assemblée nationale comme par le Sénat. Lorsqu'il déclare que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles « par nature », le législateur veut dire que l'essence même du crime contre l'humanité conduit à son imprescriptibilité. Mais que signifie finalement cette imprescriptibilité « par nature » des crimes contre l'humanité qui est affirmée mais non expliquée ? Il est certain que ce qui a conduit à déclarer cette imprescriptibilité est le caractère particulièrement affreux de ce type de crimes, et que l'impunité était simplement inenvisageable au regard de l'horreur des actes perpétrés. Le législateur, en constatant l'imprescriptibilité par nature des crimes contre l'humanité, permet la poursuite des criminels de guerre sans avoir à violer le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines ⁵⁶. En effet, ce principe aurait été violé si le législateur avait promulgué une loi rétroactive.

Aujourd'hui, en droit interne français, les crimes contre l'humanité ouvrent le Livre II du Code pénal, au sein d'un premier titre dit « Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine », pour ensuite distinguer, dans un chapitre premier, le génocide ⁵⁷, des autres crimes contre l'humanité ⁵⁸ dans un deuxième chapitre. Puis, précision est faite, dans un chapitre troisième dit « dispositions communes » aux deux premiers chapitres, que l'action publique relative à ces crimes est imprescriptible ⁵⁹. Un haut magistrat s'était ému de la distinction opérée au sein du titre I de deux chapitres, l'un concernant le « génocide », le deuxième, « les autres crimes contre l'humanité ». Et ce, notamment quant à l'emploi des termes « les

⁵⁵ J.-B. HERZOG, op. cit., p. 349.

⁵⁶ Article 8 de la DDHC de 1789 : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

⁵⁷ Génocide dont la définition est donnée à l'article 211-1 du Code pénal : « Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : atteinte volontaire à la vie ; atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ; mesures visant à entraver les naissances ; transfert forcé d'enfants. »

⁵⁸ Article 212-1 du Code pénal : « Constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique : l'atteinte volontaire à la vie ; l'extermination ; la réduction en esclavage ; la déportation ou le transfert forcé de population ; l'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, la torture ; le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ; la disparition forcée ; les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ; les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique. »

⁵⁹ Article 213-5 du Code pénal.

autres », qui lui rappelle « le dernier convoi », celui du train où les tortionnaires nazis avaient entassé dans des wagons différents les juifs et les combattants qu'ils destinaient aux mêmes camps de la mort : « car il n'y a pas « d'autres crimes contre l'humanité », il n'y a que « les » crimes contre l'humanité et l'humanité ne se divise pas ». ⁶⁰

L'apport notable du législateur de 1994 est qu'il a proclamé l'imprescriptibilité de tous les crimes contre l'humanité, sans condition relative au temps ou au lieu des actes, et non seulement ceux commis durant la Seconde Guerre mondiale. L'imprescriptibilité apparaît donc comme un principe autonome et général, valant pour tous les crimes contre l'humanité. Ce sont donc les premiers crimes mentionnés au sein du Livre II, « des crimes et délits contre les personnes », comme pour renforcer le caractère exceptionnellement atroce de ces crimes.

Si les crimes contre l'humanité ont le monopole de l'imprescriptibilité de droit, ceci est justifié par deux critères : c'est, d'abord, un crime international, mais encore, c'est le crime le plus grave.

B) Les critères justifiant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité

Deux critères semblent justifier l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité : c'est, d'abord, la gravité qui les entache (1), puis leur ampleur internationale (2).

1) *La gravité des crimes contre l'humanité*

« Il n'est pas au pouvoir de l'homme de pardonner à Satan ». ⁶¹ Tels sont les propos du professeur Decocq dans une communication à l'Académie des sciences morales et politiques, concernant les crimes contre l'humanité, comme pour mieux en souligner la gravité.

C'est l'humanité, en tant que valeur, que le législateur a souhaité protéger en érigeant en infraction autonome l'infraction de crime contre l'humanité. Mais que couvre donc cette notion d'humanité ? M. Truche précise que « l'humanité renvoie non seulement au genre humain, aux hommes en général, mais encore à la nature humaine, à l'essence de l'homme ou ce qui fait qu'il est un homme. Dès lors, le crime contre l'humanité incrimine l'atteinte faite à l'homme à deux degrés, « d'abord dans son corps, sa vie (il est assassiné, exterminé) ou sa

⁶⁰ DONTENWILLE, « Le nouveau Code pénal, enjeux et perspectives », Intervention au colloque de la Sorbonne des 27 et 28 janvier 1994 organisé par le ministère de la Justice, p. 103 (cité par J.FRANCILLON, op. cit., p. 107).

⁶¹ Cité par J.-B. BIAGGI, « Du crime contre l'humanité », Mélanges en l'honneur de J.-C. Soyer, *L'honnête homme et le droit*, LGDJ, Paris, p. 17.

liberté (il est déporté, réduit en esclavage), mais également dans sa dignité d'homme qui le fait semblable des autres hommes »⁶². Aussi, le crime contre l'humanité conduit à créer une dichotomie entre une certaine population en raison de sa religion, sa race, ou ses opinions, et le reste de la population humaine. Ce qui remet fatalement en cause l'humanité dans son principe en ce que c'est affirmer que tous les hommes ne sont pas égaux.

Cette atteinte faite à la valeur protégée qu'est l'humanité explique la gravité du crime contre l'humanité. Dès lors, il est logique que ceux-ci aient été érigés en infraction autonome. Aucun recours aux textes incriminant le meurtre, l'assassinat, la séquestration, ou encore les violences, n'est donc utile. La Cour de cassation avait d'ailleurs pu considérer lesdits crimes comme des « crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs précisés dans le texte qui les définit ».⁶³ Formule qui avait été critiquée en doctrine, un auteur lui ayant reproché de « banaliser un crime hors du commun : crime « de droit commun », pourtant « imprescriptible par nature » ».⁶⁴ A cet effet, le professeur Fouchard indique que « l'expression même de « crime contre l'humanité » distingue ce crime de tous les autres. Il semble évident que sa première spécificité découle de son extrême gravité qui en fait, en toutes circonstances, un crime particulièrement inhumain ».⁶⁵ Qui plus est, est requis un dol spécial pour la consommation de l'infraction. Aussi, « l'auteur d'un crime contre l'humanité n'a pas la volonté d'assassiner, de déporter, ou d'asservir. Il ne commet ces actes qu'à titre de moyens pour atteindre en vérité la race, la religion, ou l'idéologie politique représentée par la victime en justifiant selon lui son exclusion de la communauté des hommes. Le crime contre l'humanité s'identifie donc à une dénégation de l'homme, dénégation de l'humanité de l'homme qui en est victime ».⁶⁶ C'est la motivation du criminel qui est déterminante pour la constitution de l'infraction. La conscience du criminel, le but qu'il poursuit sciemment, ne fait que renforcer la gravité des crimes qu'il commet.

Ajouté à cela, les fondements même de la prescription de l'action publique sont remis en cause en raison de la gravité des crimes contre l'humanité. En effet, la prescription se justifie notamment par l'oubli de l'infraction passé un certain délai. Or, la gravité des crimes contre

⁶² P. Truche, « La notion de crime contre l'humanité », *Esprit*, mai 1992, p. 67 (cité par Hardouin-Le Goff Carole, *op.cit.*, p. 431).

⁶³ *Crim*, 6 février 1975 (1^{er} arrêt Touvier), n°74-91949.

⁶⁴ V. EDELMAN, *JDI* 1983, p. 791-792 (cité par J. Francillion, *op. cit.*, p. 106).

⁶⁵ I. FOUCHARD, « La formation du crime contre l'humanité en droit international », *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁶ C. HARDOUIN-LE GOFF, *op.cit.*, p. 430.

l'humanité induit son caractère inoubliable, dès lors, aucun délai de prescription ne pourrait jouer en la matière.

Un tel crime, bien que grave, ne saurait être imprescriptible sans compter une seconde caractéristique déterminante : celle d'infraction internationale.

2) *Le crime contre l'humanité, une infraction de nature internationale*

Le professeur Levasseur précise ce qui doit être entendu par « droit international pénal ». En effet, la situation visée, qui est à rapprocher des situations visées par le droit pénal interne, contient un élément d'extranéité, qui vient alors hisser la situation au rang international. Mais encore, ce sont les agissements des personnes qui viennent donner une ampleur internationale à la situation, affectant ainsi les rapports entre États.⁶⁷ L'auteur ajoute qu'« il s'agit souvent d'agissements commis en suite d'initiatives gouvernementales ou sur des ordres administratifs reçus, ou dans le cadre d'une politique générale poursuivie par les pouvoirs publics. Souvent aussi, ces actes sont contraires aux engagements internationaux souscrits par ceux qui les commettent ou ceux qui doivent répondre des actes des auteurs [...] »⁶⁸ C'est ainsi que, toujours selon le professeur Levasseur, « le crime contre l'humanité est une variété d'infractions faisant partie du droit international pénal, c'est-à-dire commises dans un cadre de droit international public, où les rapports de droit international public et les droits de l'homme en tant qu'être appartenant à la communauté internationale universelle sont au premier plan ».⁶⁹ Aussi, « l'imprescriptibilité du crime contre l'humanité a souvent, voire exclusivement, été attribuée à sa nature d'infraction internationale ».⁷⁰

D'autres auteurs ont considéré que le crime contre l'humanité est une infraction internationale en ce qu'il « blesse la conscience morale de l'humanité en portant atteinte à des valeurs universellement reconnues »⁷¹, plus qu'en ce qu'il affecte les rapports entre les Etats. Toutefois, il semble que cette seconde conception se rapproche du critère de gravité du crime contre l'humanité. En effet, tout comme le critère de gravité, l'idée de blesser la « conscience morale de l'humanité » est un critère subjectif. Bien qu'il ne fasse aucun doute que les crimes contre l'humanité « blessent la conscience morale de l'humanité en portant atteinte à des

⁶⁷ G. LEVASSEUR, op. cit. p. 268.

⁶⁸ G. LEVASSEUR, op. cit., p. 269.

⁶⁹ Ibid, p. 267.

⁷⁰ C. HARDOUIN-LE GOFF, op. cit.p. 429.

⁷¹ GRYNFOGEL. C, Juris-Classeur pénal, Crimes contre l'humanité, fasc. 410, n°1 ; cité par C.Hardouin-Le Goff, op. cit., p. 430.

valeurs universellement reconnues », c'est bien en cela que le crime contre l'humanité est grave, et cela se distingue du critère de nature internationale du crime contre l'humanité.

L'imprescriptibilité de l'action publique est réservée, en droit français, aux crimes contre l'humanité. Pourtant, il semble quelque peu incohérent que la prescription de l'action publique soit prévue en matière de crimes de guerre, et que ces derniers ne bénéficient pas, comme les crimes contre l'humanité, d'une imprescriptibilité de l'action publique.

II) La mise à l'écart contestable de l'imprescriptibilité pour les crimes de guerre

« Que l'autorité arrête et juge une femme pour des faits de résistance est un acte légitime, qu'elle inflige à cette femme un interrogatoire sous la torture est un crime de guerre, qu'elle la déporte dans un camp d'extermination ou l'utilise à des expériences médicales est un crime contre l'humanité ». ⁷² Telle est le commentaire fait par M. Menthon, représentant de la France au procès de Nuremberg.

Il n'en demeure pas moins que la distinction entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre demeure malaisée (A). Dès lors, la soumission de ces derniers à un délai de prescription semble quelque peu incohérente (B).

A) La distinction malaisée entre crime contre l'humanité et crime de guerre

« Le crime de guerre peut viser les biens, ou encore tel ou tel crime commis contre l'individu pour des motifs certes insoutenables, mais qui ne portent ni sur la nationalité, ni sur la race ou la religion. Au contraire le crime contre l'humanité est perpétré, ourdi, accompli contre une collectivité en tant que telle. Là est le distinguo, là est le critère ». ⁷³ Tels sont les propos tenus par le député René Sanson, lors des débats ayant eu cours à l'Assemblée nationale relativement à la loi du 26 décembre 1964 constatant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

En premier lieu, il convient de donner une définition desdits crimes de guerre. Les professeurs Truche et Bourretz expliquent que « réduire un pays ennemi à sa merci ou tenter de le faire suppose que l'on parvienne à l'élimination physique des forces adverses, soit en donnant la mort aux soldats, soit en les capturant et en les internant. Cela entraîne par ailleurs la destruction de ses installations militaires et, en cas d'occupation du territoire de l'autre, l'appropriation de biens divers par voie de réquisition, afin d'assurer notamment la subsistance

⁷² Cité par G. LEVASSEUR, op. cit., p. 270.

⁷³ Assemblée nationale, séance du mercredi 16 décembre 1964, op. cit., 6146.

des troupes. C'est dire que toute guerre s'accompagne d'homicides volontaires, d'arrestations et de séquestrations arbitraires, de détournements de biens au préjudice de leurs propriétaires légitimes et de destructions. Tous faits que la loi pénale réprime ordinairement, mais qui, en raison de la situation de guerre, ne sont plus susceptibles d'être déférés devant les tribunaux, pourvu que soient respectées les « lois et coutumes de la guerre »⁷⁴ ».⁷⁵

En droit international, les crimes de guerre couvrent, selon l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, « les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ».⁷⁶ Définition qui est reprise et étoffée par le Statut de Rome qui donne une liste exhaustive des crimes pouvant être qualifiées de crimes de guerre.⁷⁷ Bien que ces textes fassent référence aux « lois et coutumes de guerre », il est impossible « de dresser *in limine* et *in abstracto* une liste des lois et coutumes de guerre, car si les lois de la guerre ont fait l'objet d'une rédaction écrite qui semble permettre de les connaître toutes, on ne peut conclure à l'existence d'une coutume de guerre avant d'avoir examiné les faits qui paraissent en consacrer la force obligatoire, parfois au mépris des textes rédigés ». ⁷⁸ Qui plus est, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui expose à l'article 2 « le droit de toute personne à la vie » envisage une dérogation à l'article 15, §2, « pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ».

En droit interne, le législateur de 1994 n'a pas jugé opportun d'ériger les crimes de guerre en infraction autonome. Dès lors, la répression des crimes de guerre se faisait par le biais des dispositions du Code pénal réprimant, entre autres, l'assassinat⁷⁹, le meurtre⁸⁰, le viol⁸¹, ou encore les tortures et traitements inhumains⁸². Ajouté à cela, certaines infractions qualifiées de

⁷⁴ Article L122-3, al. 1^{er}, 2^o, du CJM.

⁷⁵ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, v. Crime de guerre.

⁷⁶ Article 6 du Statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.

⁷⁷ Article 8 du Statut de Rome, 17 juillet 1998.

⁷⁸ J. PAOLI, « Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international », *Revue de droit international public*, 1941-1945, II, p. 142, note (1).

⁷⁹ Article 221-3 du Code pénal.

⁸⁰ Article 221-1 du Code pénal.

⁸¹ Article 222-23 du Code pénal.

⁸² Article 222-1 du Code pénal.

crimes de guerre sont définies et réprimées au sein du Code de la justice militaire⁸³. Cependant, l'inconvénient majeur tient au fait que le Code de justice militaire ne permet pas de poursuivre tous les auteurs de crimes de guerre mais les seuls militaires français. Selon Patrick Baudouin, président d'honneur de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH), les incriminations insérées dans le Code pénal et le Code de justice militaire n'englobent pas tous les crimes prévus par le Statut de Rome. Il ajoute que « certaines des incriminations telles que l'assassinat, la torture ou le viol, le vol ou les destructions sont effectivement couvertes par les dispositions ordinaires du Code pénal. Mais ces dispositions ne permettent pas d'appréhender les caractéristiques spécifiques des crimes de guerre. »⁸⁴ C'est, sans doute aucun, la raison pour laquelle le législateur de 2010⁸⁵ a créé au sein du Code pénal un livre quatre bis dédié aux « crimes et délits de guerre », adaptant ainsi le droit pénal français au Statut de Rome. Aussi, ledit livre s'ouvre sur un article 461-1 qui dispose que « constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31 ». Le législateur français reprend donc les termes « lois et coutumes de guerre » utilisés dans les textes internationaux sans pour autant venir définir cette notion. Il laisse donc le soin au juge, une fois de plus, de délimiter le champ d'application des crimes de guerre.

En outre, la loi du 9 août 2010 a fait l'objet d'une saisine a priori du Conseil constitutionnel, notamment quant à leur prescription. Cette dernière contrevenait, selon les députés à l'origine de la saisine a priori du Conseil constitutionnel, au principe d'égalité, en ce que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. À ce sujet, les sages ont répondu en ces termes : « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont de nature différente ; [...] par suite, en portant de dix à trente ans le délai de prescription de l'action publique pour les crimes de guerre, alors que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles en application de l'article 213-5 du code pénal, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité. »⁸⁶ Les crimes de guerres sont donc soumis à la prescription, mais une prescription étendue à 30 ans⁸⁷, et 20 ans pour ce qui est des délits de guerre.⁸⁸ Il est visible que le

⁸³ Articles 427, 428, 429, 463, et 464 du CJM.

⁸⁴ P. BAUDOUIN, « Répression internationale des crimes de guerre, les lacunes de la législation française » Justice pénale et politique internationale, n°64, hiver 2007-2008, dossier, p. 45.

⁸⁵ Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénal internationale.

⁸⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, cons. 7.

⁸⁷ Article 7, alinéa 2, du Code de procédure pénal.

législateur souligne, en allongeant le délai de prescription des crimes de guerre, leur gravité. Toutefois, ceux-ci ne semblent pas revêtir une gravité telle qu'ils en soient imprescriptibles, à l'aune des crimes contre l'humanité.

Il n'en demeure pas moins que l'intervention tardive du législateur en matière de crimes de guerre a laissé à la jurisprudence la lourde tâche d'en définir les contours et de les distinguer des crimes contre l'humanité. C'est ainsi que la Cour d'appel de Lyon a précisé, dans l'affaire Barbie, que « le crime contre l'humanité est constitué par la persécution allant jusqu'à l'extermination en temps de paix comme en temps de guerre, des populations civiles et de toute personne non combattante, pour leur appartenance à une race et pour les seules idées religieuses ou politiques, en application d'une politique étatique délibérée et ce, sans utilité pour la conduite de la guerre, alors que le crime de guerre, qui peut être réalisé par les mêmes moyens atroces, est caractérisé par le fait qu'il se veut utile à la conduite de la guerre ». ⁸⁹ La Cour a alors, logiquement, constaté l'extinction de l'action publique pour les crimes de guerre commis par Klaus Barbie. Et ce, notamment en raison de la qualité de combattant des victimes, qui ne pouvait faire de ces crimes des crimes contre l'humanité.

La Cour de cassation, ayant également à se prononcer dans cette affaire, commence par approuver la Cour d'appel de Lyon en réfutant l'argument avancé par les demandeurs au pourvoi selon lequel « les crimes de guerre, dans la mesure où ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, seraient assimilables, au regard du principe d'imprescriptibilité aux crimes contre l'humanité ». ⁹⁰ Sans omettre d'expliquer que « contrairement à ces derniers [les crimes contre l'humanité], les crimes de guerre sont directement rattachés à l'existence d'une situation d'hostilités déclarées entre les Etats dont relèvent respectivement les auteurs et les victimes des faits ; qu'après la cessation de ces hostilités, il est nécessaire que le temps estompe les éventuelles exactions commises pendant la durée du conflit armé, même si elles l'ont été en violation des lois et coutumes de la guerre ou sans avoir été justifiées par les exigences militaires, dès lors qu'elles ne sont pas de nature à revêtir la qualification de crimes contre l'humanité ». ⁹¹ Mais, l'apport majeur de cet arrêt est que la Cour de cassation a étendu l'imprescriptibilité, réservée aux crimes contre l'humanité, à certains crimes de guerre. Pour ce faire, la haute Cour a étiré le champ de la définition des crimes contre l'humanité,

⁸⁸ Article 8, alinéa 4, du Code de procédure pénal.

⁸⁹ CA Lyon, 4 octobre 1985, JCP 1986, II, 20655.

⁹⁰ Crim, 20 décembre 1985, n°85-95166, D. 1986, p. 500, note F. Chapar.

⁹¹ Crim, 20 décembre 1985, op. cit.

relativement aux textes internationaux. En effet, celle-ci précise que : « constituent des crimes imprescriptibles contre l'humanité, au sens de l'article 6 (c) du Statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 – alors même qu'ils seraient également qualifiables de crimes de guerre selon l'article 6 (b) de ce texte – les actes inhumains et les persécutions qui au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre les personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition ». ⁹²

La Cour de cassation admet que la qualification de crime contre l'humanité soit retenue en dépit de la qualité de combattant des victimes. Alors même que les textes réprimant les crimes contre l'humanité, que ce soit dans le Statut du tribunal de Nuremberg ⁹³ ou dans le Code pénal de 1994 ⁹⁴, ne visent que les populations civiles. Or, contrairement à ce qu'avait retenu la Cour d'appel de Lyon, constatant l'extinction de la prescription de l'action publique, la Cour de cassation préfère étendre la définition du crime contre l'humanité plutôt que de voir s'éteindre la prescription. Elle estime donc bien que ces crimes sont « trop graves » pour voir la prescription éteinte et l'infracteur impuni. Dès lors, une question se pose : la définition du crime contre l'humanité est-elle trop circonscrite ou le crime de guerre doit-il bénéficier de l'imprescriptibilité de l'action publique ? Si le crime contre l'humanité a un champ trop étroit, dans ce cas, ce sont les définitions du crime de guerre et du crime contre l'humanité qu'il faut revoir. Et c'est le choix qu'à fait le juge. Il choisit d'agir au coup par coup, et d'étendre la définition du crime contre l'humanité car il est réticent à voir un tel individu demeurer impuni. Ne serait-il pas plus simple et logique d'étendre l'imprescriptibilité aux crimes de guerre ?

Qu'en est-il du critère de distinction entre crime contre l'humanité et crime de guerre au regard de la décision de la Cour de cassation ? Le critère réside-t-il la politique d'hégémonie pratiquée, au nom de laquelle les actes ont été perpétrés ? ⁹⁵ L'absence de cette politique d'hégémonie dans le cadre du gouvernement de Vichy a induit que la qualification du crime contre l'humanité n'a pas été retenue par la chambre d'accusation de Paris dans

⁹² Ibid.

⁹³ V. supra.

⁹⁴ Article 212-1 du Code pénal.

⁹⁵ M. PAPANIDOU, op. cit., p. 275.

l'affaire Touvier, dans sa décision du 13 avril 1992⁹⁶. Arrêt qui a été cassé, par la suite, par la Cour de cassation⁹⁷, même si la solution demeure, aux yeux du professeur Massé hautement critiquable, en ce qu'il estime que « la Haute juridiction n'a pas assumé ce qu'elle avait initié [dans l'affaire Barbie]. L'histoire, devant elle, a été négligée ».⁹⁸

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence Barbie est reprise par le législateur pénal qui l'a introduite à l'article 212-2 du Code pénal. Article qui dispose que « lorsqu'ils sont commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté contre ceux qui combattent le système idéologique au nom duquel sont perpétrés des crimes contre l'humanité, les actes visés à l'article 212-1 sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article. » Cet article est placé juste après l'article 212-1 dudit code venant définir les crimes contre l'humanité, au sein d'un chapitre dit « Des autres crimes contre l'humanité », et ne vise que les attaques commises contre un « groupe de population civile ». Bien que l'article 212-2 déroge de façon manifeste à la définition générale du crime contre l'humanité, le législateur ne semble pas, pour autant, s'en émouvoir. Celui-ci n'a pas même jugé utile d'introduire, à l'article 212-2, une phrase liminaire telle que « par dérogation à l'article 212-1 [...] ». Se pourrait-il que le législateur ne se rende pas compte des contradictions qu'il crée ? Ou choisit-il délibérément de fermer les yeux sur celles-ci ?

D'ailleurs, certains se sont émus de cette extension de la définition du crime contre l'humanité pour y faire entrer certains crimes de guerre, dénonçant la « négation ainsi faite de la spécificité du crime contre l'humanité »⁹⁹. Alain Finkelkraut note, lui, avec virulence qu'« il y a le monde, en effet, dont la guerre fait encore partie, et il y a l'immonde. Ce n'est pas la même chose d'être un ennemi, et d'être un gibier. Dans le premier cas, le monde est encore un monde, car on demeure maître de ses choix. [...] Dans le deuxième cas, les années n'ont pas d'arôme car le monde n'est plus un monde mais un piège : on n'expie pas ses actes, mais sa naissance ; on ne choisit pas la survie ou le risque, la tranquillité ou le refus, on est choisi et dépossédé de sa vie avant d'avoir pu décider ce qu'on ferait d'elle ».¹⁰⁰

⁹⁶ CA Paris, chambre des mises en accusation (1^{ère} section), 13 avril 1992, JDI 1992, II, com. Pinto Roger, « L'affaire Touvier, analyse critique de l'arrêt du 13 avril 1992 », p. 607.

⁹⁷ Crim. 27 novembre 1992, n°92-82409.

⁹⁸ M. MASSE, op. cit., p. 374.

⁹⁹ C. HARDOUIN-LE GOFF, op. cit., p. 437.

¹⁰⁰ A. FINKIELKRAUT, *La mémoire vaine du crime contre l'humanité*, Gallimard 1998, p. 44.

L'enjeu de la qualification de crime contre l'humanité ou crime de guerres de certains actes est, bien évidemment, celui du délai de prescription applicable. En définitive, bien que les deux concepts soient voisins, les premiers seulement bénéficient d'une imprescriptibilité de l'action publique. De plus, l'imprescriptibilité des crimes de guerre aggravés, et donc rattachés aux crimes contre l'humanité, peut sembler surprenante au regard du délai de prescription auquel sont soumis les crimes commis pendant les guerres de colonies, telles qu'en Algérie et en Indochine.

B) L'incohérence du jeu de la prescription en matière de crimes de guerre

La Cour de cassation est intraitable sur la question, seuls les crimes commis « pour le compte des pays européens de l'Axe » sont imprescriptibles¹⁰¹, bien que le législateur de 1964 n'ait pas circonscrit le champ de l'imprescriptibilité aux seuls crimes commis durant la Seconde Guerre mondiale. Ce qui est en contradiction avec le « souhait majoritaire de la doctrine »¹⁰² d'élargir le champ de cette imprescriptibilité. Dès lors, cela écarte du champ d'application de l'imprescriptibilité, les crimes de guerre. Pourtant, une Convention européenne du 25 janvier 1974¹⁰³ a proclamé l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, en précisant qu'elle ne s'applique pas pour les crimes commis avant son entrée en vigueur et déjà prescrits. Toutefois, celle-ci ne demeure que d'application marginale étant donné la réticence des États à la ratifier. Cette convention n'est, aujourd'hui, en vigueur, depuis le 27 juin 2003, qu'aux Pays-Bas, en Belgique et en République Tchèque, seuls pays à l'avoir ratifiée.

Certains voient dans la prescriptibilité des crimes de guerre « une faille, une incohérence du droit français qui persiste inlassablement à ne pas reconnaître l'imprescriptibilité des crimes de guerre »¹⁰⁴. Cette dichotomie entre crime de guerre et crime contre l'humanité a été critiquée de manière virulente par le professeur Lombois qui dénonce « cette froideur clinique dans la dissection de l'horreur [qui] provoque un malaise [...] ». Mais le reproche doit-il en être fait au dissecteur ou à la règle de droit qui impose la dissection ? Pour l'éviter, il eût suffi qu'en ratifiant les instruments internationaux préparés à cette fin, la France rendît imprescriptibles les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Elle ne l'a pas fait et,

¹⁰¹ Crim, 1^{er} avril 1993, n°92-82273, D. 1993, IR., p. 136.

¹⁰² A. MIHAMN, « Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale », éd. L'Harmattan, 2008, Paris, p. 109 ; V. également A. LAQUIEZE, op. cit., p. 29.

¹⁰³ Article 1 de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, 25 janvier 1974.

¹⁰⁴ C. HARDOUIN-LE GOFF, op.cit., p. 438

contraignant à la distinction, elle impose, inévitablement, un critère qui soit une gradation de l'horreur. C'est la matière autopsiée qui est nauséabonde, non point le scalpel. Quel détail horrible fera basculer la torture d'un prisonnier du crime de guerre dans le crime contre l'humanité ? »¹⁰⁵ Le professeur Lombois souligne, par ces mots, la difficulté qu'il y a à distinguer crimes contre l'humanité et crimes de guerre, et l'incohérence qu'il y a à déclarer imprescriptibles les premiers mais pas les seconds.

Cette question de la prescription de l'action publique concernant les crimes de guerre a été mise au-devant de la scène récemment. D'abord, à l'occasion du vote de la loi du 9 août 2010, portant adaptation du droit pénal à la Cour pénale internationale¹⁰⁶. À cette occasion, la garde des sceaux, Michèle Alliot-Marie, avait énoncé que « certains voudraient que les crimes et délits de guerres soient imprescriptibles, comme le sont aujourd'hui les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité. Le régime juridique des génocides et crimes contre l'humanité correspond à la singularité de ces crimes : on a voulu montrer à quel point nous les réprouvons. Veillons à préserver la hiérarchie des peines et la cohérence des sanctions, tout en évitant la banalisation du crime contre l'humanité ». ¹⁰⁷ Une telle banalisation ne doit pas être redoutée en raison de l'entrée dans le domaine de l'imprescriptibilité des crimes de guerre. D'abord, au regard des définitions proches du crime de guerre et du crime contre l'humanité. Ensuite, car le juge, lui-même, reconnaît la gravité des crimes de guerre dans l'affaire Barbie. Juge qui est soutenu par le législateur qui a créé un nouvel article au sein du Code pénal consacrant en droit cette nouvelle catégorie de crimes contre l'humanité qui sont finalement des « crimes de guerre aggravés ». ¹⁰⁸

Le député Daniel Boisserie avait répondu à cet argument que « permettre la prescription au bout de trente ans est inacceptable. [...] Une telle mesure, si elle était adoptée, serait une véritable injure jetée à la face de celles et ceux qui ont payé de leur vie les exactions des hordes nazies et de leurs affidés français »¹⁰⁹. De même, Jean-Jacques Urvoas vient rappeler que « l'article 29 [du Statut de Rome, en date du 17 juillet 1998] précise que « les crimes relevant de la compétence de la Cour – donc les crimes de guerre – ne se prescrivent pas ». Voilà ce que dit le statut. Aucune explication juridique ne peut justifier le régime différencié

¹⁰⁵ C. LOMBOIS, obs. sur Crim. 20 décembre 1985, RSC 1987, p. 941.

¹⁰⁶ Loi 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à la Cour pénale internationale.

¹⁰⁷ M. ALLIOT-MARIE, débats devant l'Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances du 12 juillet 2010, dossiers législatifs, Légifrance, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101013.asp>

¹⁰⁸ V. supra.

¹⁰⁹ D. BOISSERIE, débats devant l'Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances du 12 juillet 2010, dossiers législatifs, Légifrance, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101013.asp>

que propose le texte ».¹¹⁰ Et le député Jean-Paul Lecoq d'ajouter que « si la France ne reprenait pas la norme d'imprescriptibilité, elle perdrait, à l'expiration du délai de prescription, la possibilité de juger les criminels de guerre présents sur son territoire, ainsi que ses propres ressortissants. Or les crimes de guerre ne sont pas des crimes comme les autres. Il importe donc de reconnaître leur spécificité et de prévoir leur imprescriptibilité. »

En effet, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide, comme les crimes de guerre relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale¹¹¹. C'est donc bien le choix du législateur français que de ne pas accorder l'imprescriptibilité de l'action publique aux crimes de guerre, ce qui, à bien des égards, peut sembler incohérent. En effet, pourquoi sortir les crimes de guerre du champ de l'imprescriptibilité de l'action publique pour n'y faire demeurer que les crimes contre l'humanité ? La question demeure entière. Aucune raison, aucune justification ne vient étayer le choix du législateur. C'est d'ailleurs ce qu'explique Patrice Gérard, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, à l'occasion des débats devant le Sénat de ladite loi de 2010. En effet, il précise que « la commission a estimé que, si la convention de Rome prévoyait l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, il était souhaitable de réserver, en droit français, ce principe aux seuls crimes contre l'humanité, l'allongement des délais de prescription pour les crimes de guerre, prévu par le projet de loi, constituant déjà une avancée significative ». Malgré maintes objections, cette loi d'adaptation du droit pénal à la Cour pénale internationale ne donnera pas lieu à une imprescriptibilité de l'action des crimes de guerre à l'instar des crimes contre l'humanité, mais à une extension de leur délai de prescription relativement aux délais de droit commun¹¹². Toutefois, le débat ne s'arrête pas là. En effet, cette question de l'imprescriptibilité des crimes de guerre a, une nouvelle fois, été soulevée à l'occasion de la réforme de la prescription de l'action publique, ayant donné naissance à une loi du 27 février 2017¹¹³.

La proposition de loi, présentée par les députés Alain Tourret et Georges Fenech devant l'Assemblée nationale le 1^{er} juillet 2015, avait pour ambition de réformer la prescription de l'action publique. Et ce, notamment en rendant imprescriptibles les crimes de

¹¹⁰ J.-J. URVOAS, débats devant l'Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances du 12 juillet 2010, dossiers législatifs, Légifrance <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101013.asp>

¹¹¹ Article 5 du Statut de Rome, 17 juillet 1998 : « La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants : a) Le crime de génocide ; b) Les crimes contre l'humanité ; c) Les crimes de guerre ; d) Le crime d'agression. »

¹¹² V. surpa.

¹¹³ Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

guerre¹¹⁴. Toutefois, la loi du 27 février 2017 qui en découlera ne proclamera aucunement cette imprescriptibilité des crimes de guerre car, au cours des débats parlementaires, a été supprimé cet alinéa. En effet, devant l'Assemblée nationale, en première lecture, le garde des sceaux, Jean-Jacques Urvoas, a explicité que le Gouvernement s'opposait à une telle extension du champ de l'imprescriptibilité de l'action publique en faveur des crimes de guerre. Celui-ci avance que « l'imprescriptibilité doit demeurer une règle exceptionnelle ».¹¹⁵ En effet, « l'un des arguments avancés par le gouvernement consistait à dire que les militaires français seraient placés dans une position inégale par rapport à leurs ennemis si les crimes de guerre commis par eux à l'étranger étaient imprescriptibles ».¹¹⁶ Argument des plus banales en ce que se référer aux législations étrangères pour définir les délais de prescription des infractions françaises semble totalement stupéfiant. L'argument est totalement irrecevable. Qui plus est, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est affirmée en France mais ne l'est pas dans tous les Etats.¹¹⁷ Il n'y a donc aucun argument pertinent qui justifie la non-inclusion des crimes de guerre au sein du champ de l'imprescriptibilité de l'action publique.

Le député Marc Dolez, faisant écho au garde des sceaux, estimait, lui, que « nous aurions préféré, pour notre part, en rester à la volonté initiale des auteurs de la proposition de loi d'étendre aux crimes de guerre le champ de l'imprescriptibilité du crime de génocide et des autres crimes contre l'humanité. Cette extension nous paraît pleinement justifiée au regard de l'unité de régime applicable au niveau international à l'ensemble des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, ces derniers étant considérés par la communauté internationale comme des crimes particulièrement graves, qui heurtent la conscience humaine ».¹¹⁸ Nombre de députés, à l'aune du député Marc Dorzel, se sont opposés au garde des sceaux et prononcés en faveur de l'imprescriptibilité des crimes de guerre, tant et si bien qu'à l'issue des séances du 10 mars 2016, celle-ci demeurerait. C'est ainsi qu'est née une opposition entre l'Assemblée nationale et le Sénat au cours de la navette parlementaire. En

¹¹⁴ Article 1^{er}, alinéa 4, de la proposition de loi du 1^{er} juillet 2015 portant réforme de la prescription en matière pénale : « L'action publique des crimes mentionnés aux articles 211-1 à 212-3 et au livre IV *bis* du code pénal est imprescriptible. »

¹¹⁵ J.-J. URVOAS, débats devant l'Assemblée nationale, compte-rendu intégral des séances du 10 mars 2016, dossiers législatifs, Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000032187660&type=general&legislature=14>

¹¹⁶ E. VERGES, « La prescription de l'action publique rénovée », RSC 2017, p. 91.

¹¹⁷ A. VARINARD, op. cit., p. 49-53.

¹¹⁸ M. DOLEZ, débats devant l'Assemblée nationale, compte-rendu intégral des séances du 10 mars 2016, dossiers législatifs, Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000032187660&type=general&legislature=14>

première lecture, le Sénat modifie la proposition de loi et se prononce à l'encontre de l'imprescriptibilité de l'action publique des crimes de guerre. Le sénateur Yves Détraigne, entre autres, soutenait, notamment, que « ces dispositions risqueraient de banaliser le crime de génocide et les crimes contre l'humanité en rompant le caractère absolument exceptionnel de l'imprescriptibilité ».¹¹⁹ Finalement, le texte modifié a été, par la suite, adoptée par l'Assemblée nationale, le 12 janvier 2017. L'imprescriptibilité de l'action publique est donc toujours, en droit français, le monopole des crimes contre l'humanité. Les crimes de guerres sont, eux, bannis du champ de cette imprescriptibilité, « des raisons plus ou moins avouées, afférentes aux guerres coloniales, semblant présider ces refus »¹²⁰.

Il n'en demeure pas moins que les crimes de guerre remplissent les deux critères fondant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. A savoir, le caractère international de l'infraction et sa particulière gravité¹²¹. Il ne fait aucun doute sur la nature internationale des crimes de guerre qui sont définis dans le Statut de Rome¹²², comme par le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg¹²³. Le professeur Hardouin-Legoff précise que « l'imprescriptibilité des crimes de guerre s'impose [...] essentiellement en raison de la nature internationale qui les caractérise ».¹²⁴ Mais encore, « ces crimes sont [...] d'une gravité certaine et suffisante à causer l'indignation et la persistance de leur souvenir dans toute la communauté internationale ».¹²⁵ D'ailleurs, à ce propos, Stefan Glaser estime, en ce qui concerne les crimes de guerre, comme les crimes contre l'humanité, que « l'imprescriptibilité trouve son juste fondement dans une *presumptio mali*, inconditionnelle, donc ineffaçable par le délai, donc le temps écoulé »¹²⁶. Qui plus est, l'intervention même du juge de cassation dans l'affaire Barbie¹²⁷ qui étend la définition des crimes contre l'humanité et crée la catégorie des « crimes de guerre aggravés », refusant donc le jeu de la prescription, ne prouve-t-elle pas cette gravité des crimes de guerre ? Cela ne vient-il pas démontrer le caractère insoutenable, l'horreur qu'il y aurait à voir un tel coupable de crime de guerre

¹¹⁹ Y. DETRAIGNE, débats devant le Sénat, compte-rendu intégral des séances du 13 mars 2016, dossiers législatifs, Légifrance, http://www.senat.fr/seances/s201610/s20161013/s20161013_mono.html#Niv1_SOM5

¹²⁰ C. HARDOUIN-LE GOFF, op. cit., p. 447.

¹²¹ V. supra.

¹²² Article 8 du Statut de Rome, 17 juillet 1998.

¹²³ Article 6 du Statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.

¹²⁴ C. HARDOUIN-LE GOFF, op. cit., p. 452.

¹²⁵ Ibid, p. 448.

¹²⁶ S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1978, vol. II, p. 206 ; cité par C. HARDOUIN-LE GOFF, op. cit. p. 448.

¹²⁷ Crim, 20 décembre 1985, op. cit.

impuni ? La prescriptibilité des crimes de guerre ne fait donc pas sens d'un point de vue juridique.

En effet, la raison de cette dichotomie entre crime contre l'humanité et crimes de guerre en ce qui concerne leur prescription est purement politique. Cela évite de s'appesantir sur les faits commis durant les guerres de colonies. Aussi, « les actes perpétrés par un ressortissant français dans un camp d'internement vietnamien entre les mois d'octobre 1952 et août 1954 où [...] il a infligé des traitements inhumains aux prisonniers en vue de leur endoctrinement politique » ne sont pas imprescriptibles.¹²⁸ De même, les crimes qui ont été commis durant les guerres d'Indochine¹²⁹, ou encore d'Algérie¹³⁰, sont soumis à un délai de prescription de trente années. Mais pourquoi alors ne pas prononcer l'imprescriptibilité des crimes de guerre sans en faire une imprescriptibilité par nature, donc qui ne rétroagirait pas ? Cela éviterait alors au législateur de permettre la poursuite d'individus ayant commis des actes qualifiables de crimes de guerre durant les guerres coloniales.

L'incohérence demeure, et les crimes de guerres demeurent, eux, prescriptibles. Ce qui est d'autant plus surprenant que d'autres crimes, sexuels et terroristes, se voient visés par des propositions tendant à les rendre imprescriptibles, bien qu'ils ne satisfassent pas aux conditions de gravité et d'internationalité.

Section II : La volonté d'extension de l'imprescriptibilité

Le désir de voir étendre la prescription de l'action publique pour certaines infractions jusqu'à les faire entrer dans le champ restreint de l'imprescriptibilité induit-il que « la désintégration de toute unité du système de la prescription de l'action publique est [...] inéluctable puisque les exceptions aux règles générales deviennent le moyen de marquer fortement l'importance que le législateur attache à la poursuite et à la sanction de certains faits, même si elles surviennent longtemps après leur commission ? »¹³¹

Il semblerait que le législateur pénal soit de plus en plus enclin à prendre en compte la dangerosité de l'individu, concept non juridique, lorsque vient le temps de légiférer. Aussi, c'est cette même dangerosité de l'individu qui conduit les députés et sénateurs à déposer des

¹²⁸ Crim, 1^{er} avril 1993, op. cit.

¹²⁹ Crim, 1^{er} avril 1993, op. cit.

¹³⁰ Crim, 30 mai 2008, JCP G. 2001, II, 10559, note J.-F. Roulot.

¹³¹ J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, op. cit., p. 128

propositions de lois tendant à étendre le délai de prescription des infractions terroristes et sexuelles jusqu'à les faire entrer dans le très restreint domaine de l'imprescriptibilité de droit de l'action publique (I). Ces exceptions à la prescription de l'action publique aboutissent, sans conteste, à une crise du système de l'action publique (II) qui voit ses fondements remis en cause.

D) L'imprescriptibilité, conséquence d'une supposée dangerosité de l'infacteur

« La dangerosité n'est pas un concept juridique. Ni l'origine de la notion, ni son histoire, ni ses définitions ne peuvent la rattacher au droit pénal. C'est bien une notion criminologique, et c'est dire qu'elle est née avec la criminologie, qu'elle prend source du côté de l'aliénisme et qu'elle a servi à définir une politique criminelle ».¹³²

Cette dangerosité, aujourd'hui, est prêtée à l'infacteur sexuel, plus précisément au pédophile, et au terroriste, qui sont incontestablement les deux figures du mal dans la société actuelle. C'est cette dangerosité supposée de l'infacteur qui est indubitablement prise en compte par le législateur (A), et qui aboutit à des propositions visant à rendre imprescriptibles ces deux infractions (B).

A) L'appréhension par le législateur pénal de la dangerosité de l'individu.

La dangerosité, bien que n'étant pas une notion juridique a marqué la politique pénale depuis le positivisme, soit 1890 avec les écrits de Garofalo, jusqu'à aujourd'hui.¹³³ Cette notion est apparue en droit français dans la loi du 12 décembre 2005¹³⁴ créant les commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté (CPMS), qui sont chargées d'émettre un avis sur la dangerosité des détenus en fin de peine. En effet, cette loi a institué, à l'article 723-29 du Code de procédure pénale, qu'une personne condamnée « à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, ou d'une durée supérieure ou égale à cinq ans pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale » peut se voir imposer une surveillance judiciaire dès sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder celle correspondant au crédit de réduction de peine et aux réductions de peines supplémentaires dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait ; et ce, aux seules fins

¹³² J. DANET, « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », Champ pénal, n°5, p. 1-26, (<http://champpenal.revues.org/6013#text>, consulté le 15 juin 2017).

¹³³ Idem.

¹³⁴ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré¹³⁵. Et l'article 723-31 du Code de procédure pénale de préciser que « le risque de récidive mentionné à l'article 723-29 doit être constaté par une expertise médicale ordonnée par le juge de l'application des peines [...] dont la conclusion fait apparaître la dangerosité du condamné [...] ».

Pourtant, le législateur ne définit pas la notion de dangerosité, et ce, alors même que celle-ci doit être évaluée. Un auteur dénonce l'usage de ce terme, il enjoint de chercher « dans le Littré, [...] dans le dictionnaire « Trésor de la langue française » édité par le CNRS » pour préciser que « le mot dangerosité n'existe pas. Les grands dictionnaires boudent ce néologisme ».¹³⁶ La dangerosité a alors une fonction pour le législateur : celle d'évaluer le risque de récidive de l'individu. Cette notion est omniprésente lorsqu'il s'agit de lutter contre la récidive. En effet, « toute l'architecture des dernières constructions législatives ayant pour but de lutter contre la récidive place la notion de dangerosité au cœur des dispositifs de sûreté ».¹³⁷ Il semble que le législateur, dans le but de neutraliser les infracteurs pour lesquels il n'estime pas possible une réinsertion sociale, ait trouvé un concept permettant de garder sous surveillance un individu qui a pourtant purgé sa peine. Et ce, alors même qu'aucun moyen d'évaluer cette supposée dangerosité n'est donné par le législateur, qui se décharge de cette tâche sur les CPMS.

Somme toute, le législateur esquisse la définition de la notion de dangerosité dans la loi du 25 février 2008¹³⁸ introduisant en droit français la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté. En effet, l'article 706-53-13 du Code de procédure pénal énonce qu'« à titre exceptionnel, les personnes dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté [...] ». Nicolas d'Hervé estime que « c'est bien la définition la plus « complète » dont on dispose concernant la dangerosité, bien que finalement cela ne permette guère de cerner davantage cette notion ».¹³⁹ Cette loi vise expressément le pédophile. En effet, dans le communiqué de presse du Conseil des ministres, du 28 novembre 2008, le garde

¹³⁵ Article 723-29 du Code de procédure pénal modifié par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011.

¹³⁶ J. DANET, « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », op. cit.

¹³⁷ N. D'HERVE, « Des nouveaux usages de la dangerosité », Les cahiers de la justice, Revue trimestrielle de l'Ecole nationale de la magistrature, n°3, mars 2011, chronique, p.145.

¹³⁸ Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour clause de trouble mental.

¹³⁹ N. D'HERVE, op. cit., p. 147.

des Sceaux explicite que le but de cette loi est de « permettre de retenir dans des centres fermés les auteurs de crimes pédophiles condamnés à quinze ans de réclusion ou plus lorsqu'ils restent particulièrement dangereux et présentent un risque très élevé de récidive à l'issue de leur peine de prison ». Tout en précisant que « la rétention prendra fin dès que la dangerosité de l'individu permettra un autre mode de suivi »¹⁴⁰. Il est effrayant de voir que le législateur se repose sur une notion non-juridique pour décider du sort d'individus ayant déjà purgé leur peine. Celui-ci estime donc que certains infracteurs sont prédestinés au crime, condamnés à la récidive, et c'est bien là que réside leur dangerosité. Ce système mis en place est en contradiction totale avec les droits fondamentaux. D'ailleurs, l'Allemagne a fait l'objet de plusieurs condamnations par la Cour européenne en raison du système de la rétention de sûreté. Elle a, en effet, été condamnée par la Cour européenne pour violation de l'article 7 §1 de la CESDH consacrant le principe de la légalité des délits et des peines.¹⁴¹

Deux individus sont estimés dangereux dans notre société : l'auteur d'agressions sexuelles, et plus précisément le pédophile¹⁴², et l'auteur d'actes terroristes. En témoignent les interventions législatives en la matière¹⁴³. En ce qui concerne le pédophile, en premier lieu, le professeur Christine Lazerges explicite que « parmi les figures « dangereuses » constitutives de peurs, voire de paniques sociétales et d'énervement de la répression, le pédophile occupe le devant de la scène »¹⁴⁴. Et Denis Salas et Antoine Garapon d'ajouter que le pédophile est « un démon familier de l'imaginaire démocratique et de ses paniques morales. Il est représentatif de nos sociétés où l'atteinte sexuelle aux personnes (et à la plus vulnérable d'entre elles, l'enfant) est devenue la transgression majeure »¹⁴⁵. Toutefois, il est à noter que cette tendance n'est pas une exception française. En effet, en ce qui concerne le droit belge, il semblerait qu'il donne lieu « à une vraie stigmatisation, discrimination et, par une politique de délégation, même vers une chasse aux auteurs des crimes sexuels. Cela n'est pas sans évoquer la panique morale »¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, communication en Conseil des ministres du 28 novembre 2007.

http://archives.gouvernement.fr/fillon_version2/gouvernement/retention-de-surete-et-declaration-d-irresponsabilite-penale-pour-cause-de-trouble-ment.html

¹⁴¹ CEDH, 17 décembre 2008, M. c/ Allemagne, n°19359/04.

¹⁴² La pédophilie peut être définie comme « l'attirance sexuelle d'un adulte pour les jeunes enfants, de l'un ou l'autre sexe. Cette attitude ne fait pas l'objet d'une incrimination pénale en tant que telle, néanmoins, le code pénal sanctionne plusieurs actes sexuels réalisés à l'encontre de mineurs de 15 ans [...] », Lexique des termes juridiques, 2016-2017, Dalloz, 24^{ème} édition, Pédophilie, p. 794.

¹⁴³ V. *infra*.

¹⁴⁴ C. LAZERGES, « Politique criminelle et droit de la pédophilie », RSC, 1^{er} juillet 2010, n°3, p. 725-741.

¹⁴⁵ D. SALAS, Garapon Antoine, *Les nouvelles sorcières de Salem*, leçons d'Outreau, Seuil, 2006 ; cité par C. LAZERGES, op. cit., p. 725-741.

¹⁴⁶ L. GYSELAERS, « Les transformations de la défense sociale », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la direction de Giudicelli-Delage Geneviève et Lazerges Christine, éd. PUF et IRJS éditions, 2011, p. 133.

Quant au terroriste, seconde figure du mal, il tient, lui aussi, un rôle majeur sur la scène répressive française. Le professeur Delmas-Marty écrit que c'est dans la période postérieure au 11 septembre 2001 que « les États-Unis, au nom de la guerre contre le terrorisme, vont adopter une batterie de nouveaux dispositifs, préventifs et répressifs, qui transforment tout individu qualifié de dangereux en ennemi à neutraliser et qui seront partiellement transposés aux autres pays, y compris en Europe et notamment en France »¹⁴⁷. L'attitude du législateur français face à ce dernier n'est d'ailleurs pas sans rappeler la théorie du droit pénal de l'ennemi développée par Günther Jakobs. En effet, le professeur Jakobs estime que la notion de personne est « élastique » et que la dangerosité d'un individu en fait « un ennemi dont la société doit se défendre par des mesures radicales comme l'internement de sûreté ou la création de camp du type de celui de Guantánamo ou de Bagram »¹⁴⁸. Le professeur Delmas-Marty explicite que « ce n'est pas un hasard si le professeur Jakobs cite Guantanamo. C'est en effet aux États-Unis que la confusion sera officiellement consacrée dans la période post-11 septembre 2001, par la nouvelle figure de l'ennemi « combattant illégal », celui qu'on enferme pour une durée indéterminée parce que dangereux »¹⁴⁹.

Dès lors, un parallèle peut être fait avec la volonté de voir étendu le délai de prescription de l'action publique, parfois jusqu'à l'imprescriptibilité, en ce qui concerne les crimes terroristes et sexuels. Cette dangerosité qui entache le terroriste et le pédophile, et plus largement l'auteur d'agressions sexuelles, induit le refus de le voir demeurer impuni. Celui-ci n'est pas susceptible de réinsertion sociale, condamné à la récidive, impossible donc de le laisser en liberté. L'idée derrière l'extension de la prescription proposée pour les infractions sexuelles et terroristes est la neutralisation de l'agent, quand bien même plusieurs années se seraient écoulées après la commission de l'infraction. En effet, la prescription tend à devenir une échelle de gravité des infractions concurrente à celle des peines¹⁵⁰. Dès lors, parce que les actes commis par les deux infracteurs terroriste et sexuel sont « graves », ils ne peuvent demeurer impunis, et parce que la prescription devient une échelle de gravité concurrente à celle des peines, non seulement la répression doit être plus grande pour ces deux agents, mais encore le délai de l'action publique doit être étendu. Aussi, les deux infractions terroriste et

¹⁴⁷ M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, éd. du Seuil, coll. La couleur des idées, Paris, 2010, p. 38.

¹⁴⁸ Ibid, p. 87.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, op.cit., p. 128.

sexuelle nécessitent, selon certains, une réponse particulière quant à « la relation temps / répression »¹⁵¹, d'où les propositions de lois déposées récemment allant dans ce sens.

B) Les propositions visant à l'imprescriptibilité de l'action publique de certains crimes

Deux types d'infraction ont fait l'objet de proposition de lois visant à les introduire dans le champ de l'imprescriptibilité de l'action publique : ce sont, d'abord, les agressions sexuelles (1) ; puis, les crimes terroristes (2).

1) Les agressions sexuelles

Une première proposition visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs a été déposée par le député Lellouche le 20 mars 2002. Le député proposait d'introduire un article 221-5-2 au sein du Code pénal disposant que « l'action publique relative aux crimes prévus par la présente section lorsqu'ils sont commis contre des mineurs, ainsi que les peines prononcées sont imprescriptibles »¹⁵². Peu de temps après, une autre proposition de loi du député Joissains-Masini a été déposée à l'Assemblée tendant, cette fois, à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les seuls mineurs de quinze ans¹⁵³. D'ailleurs, le député visait expressément le pédophile dans l'exposé des motifs de la proposition. L'année suivante, en 2003 une proposition de loi est déposée à l'Assemblée nationale, par le député Mesne, visant à rendre imprescriptibles les seuls crimes sexuels commis contre les mineurs, soit, le seul viol¹⁵⁴. Puis, en 2005, le député Gilard dépose une proposition de loi visant à rendre toutes les infractions sexuelles commises contre les mineurs imprescriptibles¹⁵⁵. Le même député dépose ensuite une proposition de loi, en 2007, ne visant l'imprescriptibilité que des crimes sexuels¹⁵⁶. Autant de propositions qui seront rejetées, et qui viennent renforcer l'idée que l'infacteur sexuel est au centre des préoccupations non seulement de la société mais encore de du législateur. De telles propositions visent à laisser aux victimes le temps de poursuivre leur infacteur, dans l'idée de

¹⁵¹ Ibid, p. 127.

¹⁵² Proposition de loi n°3679 tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs par P. LELLOUCHE, Assemblée Nationale, 20 mars 2002.

¹⁵³ Proposition de loi n°200 tendant à renforcer la protection des mineurs victimes d'agressions sexuelles par M. JOISSAINS-MASINI, Assemblée Nationale, 24 septembre 2002.

¹⁵⁴ Proposition de loi n°1187 visant à lutter contre l'inceste en donnant du crédit à la parole de l'enfant par J.-M. NESME, 4 novembre 2003.

¹⁵⁵ Proposition de loi n°2536 visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs par F. GILARD, Assemblée Nationale, 28 septembre 2005.

¹⁵⁶ Proposition de loi n°230 visant à assurer l'imprescriptibilité des crimes sexuels commis sur les mineurs, par M. LE FUR et F. GILARD, Assemblée Nationale, 27 septembre 2007.

réparation du préjudice subi par elle. Ce qui, en conséquence, érige le pédophile en véritable figure du mal. Qui plus est, bien souvent, ces propositions sont déposées en réponse à des faits divers, dans une précipitation qui induit une faible qualité rédactionnelle¹⁵⁷. En outre, le nombre de propositions de lois visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles, que ce ne soit que les crimes ou les infractions sexuelles dans leur ensemble, est effarante. Cela trahit-il un acharnement de la part des députés ou un manque de recherche concernant les propositions déjà déposées et rejetées ?

Faute de rendre imprescriptibles de droit les infractions sexuelles, les sénatrices Dini et Jouanno ont tenté de contourner le problème. Le 13 février 2014, a été déposée au Sénat une proposition de loi n° 368 visant à modifier le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles. Cette proposition de loi vise à modifier la prescription telle que le délai « ne commenc[e] à courir qu'à partir du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions lui permettant d'exercer l'action publique »¹⁵⁸. Dans l'exposé des motifs, la proposition de loi est justifiée telle que « le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles est inadapté au traumatisme des victimes, inadapté à une procédure douloureuse et complexe. Pour porter plainte contre son agresseur, son violeur, la victime doit être physiquement et psychologiquement en état de le faire. Le but de cette proposition de loi est de s'attacher à l'identité de la souffrance ressentie par la victime et de lui donner le temps nécessaire à la dénonciation des faits ». Le sénateur Jean-Pierre Michel s'exprime en ces termes quant à ladite proposition de loi : « il ne faut pas [...] donner aux victimes le sentiment qu'elles atteindraient le but qu'elles poursuivent après tant d'années. Car le procès pénal n'est pas fait pour les victimes, il n'a pas vocation à réparer le traumatisme qu'elles ont subi. Le procès pénal a d'abord pour objet de réprimer, de sanctionner une infraction ».¹⁵⁹ En effet, le procès pénal n'est pas la chose des victimes, il ne doit pas conduire à assouvir un besoin de vengeance envers leur agresseur. Le procès pénal a été imaginé dans l'idée de réparer le préjudice subi par la société.

Il n'en demeure pas moins que la sénatrice Muguette Dini n'envisage pas une imprescriptibilité de droit en ce qui concerne les agressions sexuelles, elle explicite : « j'ai trop de respect pour les personnes victimes de crimes contre l'humanité pour souhaiter que

¹⁵⁷ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juge temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 119.

¹⁵⁸ Article 3 de la proposition de loi n° 368 du 13 février 2014 visant à modifier le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, <https://www.senat.fr/leg/pp113-368.html>

¹⁵⁹ J.-P. MICHEL, séance du 28 mai 2014, proposition de loi n°368 (2013-2015) modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, <https://www.senat.fr/seances/s201405/s20140528/s20140528004.html#section373>

l'on puisse prononcer ce mot s'agissant des situations que nous évoquons. Je rappellerai simplement que les crimes contre l'humanité apparaissent dans l'opposition d'un groupe contre un autre. Dans les cas qui nous occupent, il s'agit plutôt d'un individu contre un autre, et même d'un grand nombre d'individus contre un grand nombre d'autres ». Cependant, la sénatrice tempère ses propos en estimant que « nous pourrions faire un parallèle entre les crimes contre l'humanité et les crimes dont nous débattons : les personnes victimes d'agression sexuelle se sont vues retirer une partie de leur humanité ; les personnes victimes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, quant à elles, se sont souvent vues retirer leur humanité avant de se voir retirer leur vie ». Pour, finalement, conclure que « l'on ne pouvait prévoir cette même imprescriptibilité pour les violences sexuelles ».¹⁶⁰ Ce n'est pas tant l'incohérence qu'il y aurait à rendre imprescriptibles les agressions sexuelles qui semble gêner la sénatrice, mais la réponse qu'engendrerait une telle proposition, qui ne manquerait pas d'être rejetée comme en témoignent les propositions faites en ce sens et qui l'ont toutes été.

Il a été reproché à cette proposition de loi, entre autres, de conduire à une imprescriptibilité de fait de l'action publique lors de l'examen en commission¹⁶¹. Et à juste titre puisque le délai de prescription de l'action publique ne court qu'à compter de l'époque où l'infraction apparaît à la supposée victime dans des conditions lui permettant d'exercer l'action publique. Quelles sont donc ces conditions ? La réponse semble claire : à compter du jour où la victime dépose plainte. Dès lors, les conséquences d'une telle proposition sont les mêmes que celles de l'imprescriptibilité de droit. Les poursuites contre le supposé infracteur pourraient alors être engagées 20, 30, 50 ans après la commission des faits. Cette proposition a été, in fine, rejetée par l'Assemblée nationale, le 2 décembre 2014¹⁶². En effet, promulguer une telle loi aurait introduit dans le système de la prescription une incohérence puisque cette proposition de loi n'est autre qu'une proposition pour l'imprescriptibilité des crimes sexuels qui ne dit pas son nom. Et ce, alors même que les crimes sexuels ne répondent pas aux critères

¹⁶⁰ M. DINI, séance du 28 mai 2014, proposition de loi n°368 (2013-2015) modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, <https://www.senat.fr/seances/s201405/s20140528/s20140528004.html#section373>

¹⁶¹ P. KALTENBACH, rapporteur, examen en commission de la proposition de loi n°368 (2013-2015) modifiant le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, 21 mai 2014, <https://www.senat.fr/rap/113-549/113-5496.html#toc71>

¹⁶² Voir les étapes de la discussion : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp113-368.html>

justifiant l'imprescriptibilité.¹⁶³ Dès lors, introduire un tel mécanisme ne ferait que bouleverser un peu plus le système de prescription qui est déjà fortement malmené.¹⁶⁴

Il n'en demeure pas moins que cette proposition présentait une nouveauté relativement à celles l'ayant précédé en ce qu'elle prenait en compte l'amnésie traumatique. En effet, la volonté des sénatrices de ne voir commencer le délai de prescription « qu'à partir du jour où l'infraction apparaît à la victime »¹⁶⁵ dans des conditions lui permettant de l'exercer, permet de tenir compte de la spécificité de l'amnésie traumatique de la victime. Cette amnésie traumatique induit que les victimes de violences sexuelles, bien souvent l'inceste, enfouissent dans leur inconscient ces événements traumatiques. « Il s'agit d'un mécanisme de défense qui leur permet de se comporter de manière normale tout au long de la période des abus sexuels. Les souvenirs sont « stockés » dans un endroit inaccessible à la conscience. Ils se révèlent ensuite, à partir d'un déclencheur extérieur, souvent un événement traumatique proche de celui subi durant l'enfance, par exemple une agression sexuelle ».¹⁶⁶ C'est d'ailleurs le sujet du livre *Le petit vélo blanc* de Cécile B., dans lequel l'auteur narre son combat contre la prescription de l'action publique qui l'empêche d'obtenir le jugement de l'auteur d'un viol dont elle a été victime à l'âge de 5 ans. En effet, celle-ci, à l'âge de 37 ans, lors d'une séance d'hypnose, se remémore une scène de viol qu'elle aurait subi lorsqu'elle avait 5 ans. Or, la prescription de l'action publique est acquise, ce contre quoi se bat la victime. Comment accepter qu'au-delà du délai de prescription, le crime ne soit plus punissable ? Pour les victimes, tout se passe comme si le crime n'avait jamais été puni. D'ailleurs, pour Cécile B., « la prescription se nomme impunité »¹⁶⁷. La Cour de cassation a estimé, dans cette affaire, que la prescription était éteinte, bien que la partie civile, soit Cécile B., ait soutenu que l'action publique ne court pas en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, obstacle constitué par son amnésie traumatique¹⁶⁸. Les juges de cassation refusent donc de reporter le point de départ de la prescription en cas d'amnésie traumatique de la victime. Toutefois, il est des juges qui prennent en compte l'amnésie traumatique dont peut souffrir la victime dans d'autres pays.

¹⁶³ V. *supra*.

¹⁶⁴ V. *infra*.

¹⁶⁵ Article 3 de la proposition de loi du 13 février 2014 visant à modifier le délai de prescription de l'action publique des agressions sexuelles, <https://www.senat.fr/leg/pp13-368.html>

¹⁶⁶ B. COSCAS-WILLIAMS, « Souvenirs refoulés ou fausse mémoire ? L'amnésie traumatique dans les jurisprudences américaine et israélienne », Les cahiers de la justice, Dalloz, n°4, avril 2016, dossier, p. 651.

¹⁶⁷ D. SALAS, « Il sait aujourd'hui que je n'ai pas oublié ce qu'il m'a fait subir », A propos du livre de Cécile B., *Le petit vélo blanc* », Les cahiers de la justice, Dalloz, n°4, avril 2016, dossier, p. 672.

¹⁶⁸ Crim, 18 décembre 2013, n°13-81129, D. 2014, p. 13.

La Cour suprême israélienne a eu à traiter de cette question au début des années 2010 à trois reprises sur des affaires semblables dans lesquelles trois plaignantes, âgées de 20 à 30 ans, s'étaient subitement rappelé avoir été violées par leur père respectif durant leur enfance¹⁶⁹. Le juge de la Cour suprême Isaac Amit, ayant à rendre sa décision dans deux des affaires, estime que « ces interrogations dépassent le domaine du droit »¹⁷⁰. Il est vrai que, s'oppose à la théorie de l'amnésie traumatique, le syndrome de la fausse mémoire, qui postule qu'il n'est pas logique d'oublier des événements traumatiques. Dès lors, au regard de cette dernière théorie, la prise en compte de la théorie de l'amnésie traumatique est extrêmement dangereuse en ce qu'elle aboutirait à la condamnation d'individus innocents à de bien longues peines.¹⁷¹ Il n'en demeure pas moins que la Cour suprême israélienne a pris en compte cette amnésie traumatique, même si celle-ci n'induit pas la condamnation automatique des accusés qui ont été, dans ces affaires reconnus innocents. Et ce, contrairement à l'arrêt Shmuel où l'individu avait été reconnu coupable de viols répétés sur sa fille.¹⁷² Dès lors, il est possible de se demander si la prise en compte par le juge français de l'amnésie traumatique de la victime d'agressions sexuelles serait susceptible d'aboutir à un report du point de départ de la prescription, comme voulu par les sénatrices Dini et Jouanno, et même plus, par l'imprescriptibilité des infractions sexuelles. En effet, nombreux sont ceux qui souhaiteraient voir prise en compte l'amnésie traumatique dans le jeu de la prescription de l'action publique. Il est ainsi possible de trouver des pétitions pour rendre imprescriptibles les crimes sexuels¹⁷³, notamment par le docteur Muriel Salmona, également présidente de l'association Mémoire Traumatique et Victimologie. Il n'en demeure pas moins que la prise en compte par le juge de l'amnésie traumatique de la victime n'est pas un danger pour l'accusé, malgré le syndrome de la fausse mémoire. En effet, des preuves devraient corroborer les dires de la victime, l'accusé ne serait pas condamné en vertu du seul témoignage de celle-ci.

Qu'en est-il à présent avec la réforme de la prescription pénale intervenue le 27 février 2017¹⁷⁴ ? Le législateur, à cette occasion, a introduit en droit la suspension de la prescription en raison d'un obstacle de fait à l'article 9-3 du Code de procédure pénale.¹⁷⁵ Il semblerait que

¹⁶⁹ Appel pénal 5582/ 09 Anonyme c/ Etat d'Israël, 20 octobre 2010 ; Appel pénal 2218/ 12, Anonyme contre Etat d'Israël, 21 novembre 2011 ; Appel pénal 3958/ 08, Anonyme c/ Etat d'Israël, 19 septembre 2014 (cité par B. COSCAS-WILLIAMS, op. cit., p. 650, notes 2 et 4).

¹⁷⁰ B. COSCAS-WILLIAMS, op. cit., p. 650.

¹⁷¹ Ibid, p. 651.

¹⁷² Ibid, p. 654.

¹⁷³ M. SALMONA, « pétition pour une imprescriptibilité des crimes sexuels », créé le 2 septembre 2016, mesopinions.com, <http://www.mesopinions.com/petition/justice/imprescriptibilite-crimes-sexuels/25896>

¹⁷⁴ Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

¹⁷⁵ V. infra.

l'amnésie traumatique puisse être considérée comme un obstacle de fait aux poursuites et justifier, en conséquence, une suspension de l'action publique. Toutefois, c'est un mécanisme qui, s'il n'était pas consacré par le législateur, était déjà utilisé par le juge. Et le juge refuse de reconnaître l'amnésie traumatique comme obstacle de fait. Dès lors, le législateur ayant consacré en droit ce mécanisme sans en donner de liste indicative laisse au législateur le soin de décider les cas pour lesquels il est applicable. Dès lors, il apparaît peu probable que l'amnésie traumatique ne soit reconnue comme obstacle de fait aux poursuites.

Le délai de prescription des agressions sexuelles n'est pas le seul à avoir été mis sur le devant de la scène, récemment. En effet, c'est également le cas des crimes terroristes.

2) *Les crimes terroristes*

Le sénateur Aymeri de Montesquiou avait, le 20 septembre 2001, déposé au Sénat une proposition de loi n°440 tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme. Cette proposition suivait de près la tristement célèbre attaque terroriste meurtrière ayant eu lieu à Washington le 11 septembre 2001. D'ailleurs, le sénateur, dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi tenait les propos suivants : « les attentats barbares et injustifiables commis à New-York et à Washington le mardi 11 septembre 2001 ont traumatisé la population américaine et choqué tous les gouvernements et l'ensemble des populations. [...] A ces actes d'une sauvagerie particulière doivent répondre des règles particulières ». ¹⁷⁶ La commission des lois, ayant à se prononcer sur cette proposition, estime qu'elle est inutile. En effet, elle estime que « que les crimes de terrorisme se prescrivent par trente ans, ce qui est considérable au regard des règles générales ». En outre, elle rappelle que « les actes d'enquête ou d'instruction ont pour effet d'interrompre cette prescription, de telle sorte que les faits peuvent n'être prescrits que bien plus de trente ans après la commission du crime ». Dès lors, la commission refuse de retenir la proposition de loi. ¹⁷⁷

Comme pour les infractions sexuelles, la proposition de loi intervient au lendemain d'un fait divers, les actes terroristes commis le 11 septembre aux États-Unis. Et ce, quand bien même les actes terroristes bénéficiaient déjà d'un délai de prescription dérogatoire au droit commun, 30 ans pour les crimes terroristes et 20 ans pour les délits terroristes ¹⁷⁸. Il est donc

¹⁷⁶ Exposé des motifs de la proposition de loi n°440, 20 septembre 2001, tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, <https://www.senat.fr/leg/pp100-440.html>

¹⁷⁷ Conclusions de la commission des lois, proposition de loi n°440, 20 septembre 2001 <https://www.senat.fr/rap/101-204/101-2046.html>

¹⁷⁸ Article 706-25-1, alinéa 1 et 2 du Code de procédure pénale.

visible que pour souligner la gravité d'une infraction, le législateur ne mise plus sur la seule peine attachée à l'infraction, mais également sur la prescription de l'action publique. C'est bien en cela que la prescription de l'action publique est devenue une échelle de gravité concurrente à celle des peines¹⁷⁹. Cependant, ce mécanisme d'« un fait divers, une proposition pour l'imprescriptibilité » qui semble s'être instauré en matière terroriste et sexuelle, est hautement critiquable. En effet, les deux diables dans notre société sont bien le terroriste et le pédophile, mais qu'en sera-t-il demain ? Cette volonté d'étendre le champ de l'imprescriptibilité de droit pourrait aboutir à une multiplication des délais de prescription dérogoratoires au droit commun. Mais ces dérogations resteraient gravées dans le Code pénal, alors même que les figures du mal d'aujourd'hui pourraient ne pas être celles de demain.

II) La prescription de l'action publique, « un système en crise »¹⁸⁰

En matière de prescription de l'action publique, « il n'est pas excessif de parler [...] d'une véritable situation de crise, la doctrine n'hésitant pas, pour décrire la situation, à évoquer pour l'une, l'univers de Kafka, ou pour l'autre la cour du roi Pétaud, empruntant ainsi une raillerie chère à Voltaire et Molière pour désigner un lieu de désordre »¹⁸¹.

Rien n'est plus sûr en matière de distinction entre prescription de l'action publique et imprescriptibilité de l'action publique. En effet, si les crimes contre l'humanité sont les seuls à entrer dans le domaine d'application de l'imprescriptibilité en vertu de certains critères qui leur sont propres, les propositions récentes visant le terrorisme et les infractions sexuelles aboutissent à une perte des justifications traditionnelles de l'imprescriptibilité (A). Cette multiplicité de propositions visant à étendre le champ de l'imprescriptibilité trahit un ébranlement de la prescription, qui voit ses fondements bouleversés (B).

¹⁷⁹ V. *supra*.

¹⁸⁰ Terme utilisé par J. DANET, in *La justice pénale entre rituel et management*, op.cit., p. 125.

¹⁸¹ Ibid, p. 121.

A) La perte des justifications traditionnelles fondant l'imprescriptibilité de l'action publique

Deux critères viennent justifier l'imprescriptibilité de l'action publique des crimes contre l'humanité. D'abord car ce sont des crimes internationaux, mais encore, en vertu de l'extrême gravité qui les entache, en faisant un crime si abominable qu'il ouvre le Livre II du Code pénal¹⁸². Par voie de conséquence, les propositions de lois visant à rendre imprescriptibles des infractions, autres que les crimes contre l'humanité, ne font pas sens.

Les infractions sexuelles ne sont, certes, pas considérées comme des infractions internationales. En effet, il suffit pour s'en convaincre de reprendre la définition donnée par le professeur Levasseur de ce qui doit être entendu par « droit international pénal ». Si la situation doit d'abord présenter un élément d'extranéité, critère qui peut être rempli dans le cas d'une agression sexuelle, les agissements doivent également affecter les rapports entre États. Tout en précisant qu'il s'agit bien souvent d'agissements commis en suite d'initiatives gouvernementales ou sur des ordres administratifs reçus, ou dans le cadre d'une politique générale poursuivie par les pouvoirs publics.¹⁸³ Conséquemment, les agressions sexuelles ne peuvent être considérées comme des infractions relevant du droit pénal international. Quant au terrorisme, la conclusion est tout autre. En effet, certains actes terroristes répondent aux critères des infractions internationales. Aussi, « au regard du droit international, peut être qualifiée de terroriste toute activité criminelle impliquant l'usage de la violence dans des conditions de nature à porter atteinte à la vie des personnes ou à leur intégrité physique, dans le cadre d'une entreprise ayant pour but de provoquer la terreur. Trois conditions doivent donc être remplies : a) la perpétration de certains actes de violence susceptibles de provoquer des morts ou, à tout le moins, de causer des dommages corporels graves. Certains textes vont cependant au-delà et considèrent que la destruction de biens peut par elle-même constituer un acte terroriste ; b) une entreprise individuelle ou collective exclusive de toute improvisation, c'est-à-dire un dessein formé ou un plan concerté se traduisant par des efforts coordonnés en vue de l'objectif à atteindre (ce qui exclut par exemple le cas du tueur fou tirant sur toute cible qui se présente à lui) ; c) un but poursuivi : créer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou, plus généralement, le public ».¹⁸⁴

¹⁸² V. *supra*.

¹⁸³ V. *supra*.

¹⁸⁴ G. GUILLAUME, « Terrorisme international », août 2006 (actualisation janvier 2017), Répertoire de droit international, Dalloz, Généralités, §4.

En revanche, le second critère, celui de la gravité de l'infraction laisse quelque peu dubitatif. En effet, ce critère étant des plus subjectifs, il est difficile d'estimer la gravité des actes terroristes, ou de mettre au point une échelle où les crimes seraient classés selon leur différent degré de gravité. Mais encore, le législateur de 1994, en ouvrant le Livre II du Code pénal sur les crimes contre l'humanité, n'a-t-il pas voulu souligner le caractère particulièrement abominable que revêt le seul crime contre l'humanité ?

En ce qui concerne les infractions sexuelles, plus particulièrement, les propositions de lois tendant à les rendre imprescriptibles ne sont pas cohérentes au regard de l'état du droit. En effet, toutes les infractions sexuelles visées par les propositions ne sont pas des crimes, seul le viol est un crime¹⁸⁵, les autres agressions sexuelles sont des délits¹⁸⁶. Dès lors, il paraît illogique d'étendre l'imprescriptibilité à toutes les agressions sexuelles, car considérées comme graves, alors même que le législateur pénal ne les considère pas comme « assez graves » pour les ériger en crimes.

Le critère de gravité, en tant que l'un des fondements de l'imprescriptibilité se voit remis en cause. Il est, certes, aisément compréhensible que certaines infractions soient insoutenables, et les infractions sexuelles ainsi que celles terroristes en font assurément partie. Mais qu'en est-il d'autres infractions qui ne bénéficient pas, elles, des attentions du législateur. Pour illustration, le proxénétisme et les actes de tortures et de barbaries. Ces infractions sont-elles moins odieuses, moins « graves » que les infractions terroristes et sexuelles? De même, pourquoi ne sont-ce pas les infractions visant à la protection de la dignité, en tant que valeur sociale, qui bénéficient d'un tel rallongement du délai de prescription ?

Dès lors, il convient d'appliquer les deux critères conjointement, infraction grave et de nature internationale, pour faire entrer une infraction dans le domaine de l'imprescriptibilité, au risque de voir celui-ci s'étendre très largement. Pour illustration, une proposition de loi relative à « l'imprescriptibilité de l'action publique des crimes portant atteinte à la vie et l'intégrité des personnes » a été déposée le 21 septembre 2011 à l'Assemblée Nationale¹⁸⁷. Dans l'exposé des motifs, le député justifie sa proposition telle qu'« eu égard à la gravité et l'atrocité de certains crimes, des délais de prescription dérogatoires ont été instaurés en droit

¹⁸⁵ Article 222-23 du Code pénal.

¹⁸⁶ Article 222-22 du Code pénal.

¹⁸⁷ Proposition de loi n°3748 relative à l'imprescriptibilité de l'action publique des crimes portant atteinte à la vie et l'intégrité des personnes, par D.MESLOT, Assemblée Nationale, 21 septembre 2011.

interne. [...] Dans ce contexte, il apparaît choquant que l'action publique se prescrive par dix ans en matière criminelle, alors même que certains crimes sont particulièrement graves et révoltants ». ¹⁸⁸ Aussi, le critère de gravité, justifiant l'imprescriptibilité de l'action publique pour les crimes contre l'humanité, semble attribué à bien des infractions. Et le critère d'infraction internationale semble, lui, relégué au second plan. C'est là le danger, car nombre d'infractions touchant à l'intégrité corporelle, à la dignité, sont graves.

En somme, introduire les agressions sexuelles et les actes terroristes dans le champ de l'imprescriptibilité de l'action publique comporte un risque majeur : le débordement du domaine de l'imprescriptibilité sur celui de la prescription. Le non-respect des deux critères cumulatifs justifiant l'imprescriptibilité aboutirait à la mort de la prescription qui deviendrait alors exceptionnelle, le champ de l'imprescriptibilité ne cessant lui de croître. Dans son rapport sur la prescription, la commission des lois du Sénat dénonçait déjà « le manque de cohérence des règles de prescription actuelles ». ¹⁸⁹

B) L'ébranlement de la prescription de l'action publique

« Tel un colosse aux pieds d'argile, la prescription voit tous ses fondements, qui avaient été dégagés au XIX^{ème} siècle, lors de la discussion autour du Code d'instruction criminelle, remis en cause ». ¹⁹⁰

Le fondement sociologique de la prescription est la fameuse « grande loi de l'oubli ». Celle-ci se décline en deux versants suivant la doctrine : « la première selon laquelle, passé un certain délai, l'opinion ne réclame plus que la justice passe. La seconde selon laquelle il n'est pas utile d'agiter l'opinion publique en lui rappelant des infractions anciennes qu'elle a oubliées ». ¹⁹¹ Dans la première conception, l'intervention est jugée inutile, alors que dans la seconde, elle est jugée inopportune. ¹⁹² Quant à la première conception, il est difficile d'imaginer que l'opinion puisse être unanime, ou encore majoritaire, quant aux délais de

¹⁸⁸ Proposition de loi n°3748 « relative à l'imprescriptibilité de l'action publique des crimes portant atteinte à la vie et l'intégrité des personnes », <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion3748.asp>

¹⁸⁹ Rapport d'information n° 338 (2006-2007) de MM. [Jean-Jacques Hyest](#), [Hugues Portelli](#) Yung, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 20 juin 2007, « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, synthèse du rapport, p. 1, <http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-338-syn.pdf>

¹⁹⁰ E. GALLARDO, « L'action publique doit-elle subir les affres du temps », *Lexbase-Hebdo*, éditions privées générales, 02/02/2017, n°686.

¹⁹¹ J. DANET « Un système en crise », à propos de la prescription de l'action publique, in J.DANET, S. GRUNVALD, M. HERZOG-EVANS, Y. LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Université de Nantes, Recherche subventionnée par le GIP « Mission Recherche Droit et Justice », Rapport final, p. 116.

¹⁹² J. DANET, « Un système en crise », op. cit., p. 117.

prescriptions de l'action publique des infractions, tout comme il n'est pas démontré que l'imprescriptibilité doit être réservée aux crimes contre l'humanité selon l'opinion, en témoigne la multiplicité des propositions pour étendre son champ. C'est au législateur d'imposer les délais de prescription des infractions sans, pour autant, être certain que ceux-ci respecteront l'opinion ; et ce, comme en toute matière. Quant à la seconde conception, il est difficile d'y adhérer. En effet, il paraît assez peu plausible que l'opinion réclame qu'une infraction dont le procès intervient longtemps après les faits soit oubliée. Le contraire paraît bien plus probable. Après tout, « on a bien vu avec l'affaire Papon que ce fut plutôt le risque que cette affaire ne soit jamais jugée qui ne manqua pas « d'agiter l'opinion » alertée par les victimes ».¹⁹³ Enfin, il est clair que cette « grande loi de l'oubli » apparaît comme une injustice pour la victime, ce qui avait d'ailleurs été le cas de Cécile B.¹⁹⁴, qui s'était sentie abandonnée par la société. Ce fondement de la prescription de l'action publique en raison de l'oubli de l'infraction n'apparaît donc plus convaincant.

D'ailleurs, les députés George Fenech et Alain Touret, dans leur rapport d'information sur la prescription en matière pénale, estiment qu'« il ne fait pas de doute, [...] que notre société est de plus en plus hermétique à l'idée qu'il existerait une quelconque « loi de l'oubli » ».¹⁹⁵ De même Alexis Mihman explicite que l'oubli par l'usure du temps n'est qu'une présomption simple, en ce que le temps n'efface pas nécessairement les conséquences matérielles et morales d'une infraction, et une publicité ou une dénonciation tardive peuvent toujours remémorer le passé. L'acquisition de la prescription transforme cette présomption simple en une présomption irréfragable, et toute poursuite est alors impossible. Ce système est critiquable en ce qu'il induit l'idée d'un automatisme, alors que le temps est loin d'effacer systématiquement les souvenirs.¹⁹⁶ Pourtant, une partie de la doctrine estime que ce fondement de la prescription de l'action publique par l'oubli de l'infraction reste pertinent.¹⁹⁷

« À la limite n'oublie-t-on pas l'infraction faute de pouvoir la prouver ? »¹⁹⁸ L'oubli juridique de l'infraction est indispensable au regard de l'érosion par le temps des souvenirs des témoins, de leur décès possible, ou encore, du dépérissement des preuves. Dès lors, l'oubli de l'infraction sert la prescription de l'action publique, en ce que l'imprescriptibilité est jugée

¹⁹³ Ibid, p. 117-118.

¹⁹⁴ V. supra.

¹⁹⁵ Rapport d'information n°2778 fait par George Fenech et Alain Touret sur la prescription en matière pénale, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, p. 21.

¹⁹⁶ A. MIHMAN, *Juger à temps le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 308.

¹⁹⁷ B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., p. 183, n°226.

¹⁹⁸ A. VARINARD, *La prescription de l'action publique*, op. cit., p. 13.

dangereuse en raison de ce dépérissement des preuves. Dès lors, admettre l'oubli de l'infraction comme fondement de la prescription permet de repousser le dépérissement des preuves qui peut alors survenir après que la prescription ne soit acquise. Ainsi, la prescription de l'action publique est nécessaire pour éviter le dépérissement des preuves, et le concept d'oubli de l'infraction vient légitimer cette prescription. De plus, Mme Carole Hardouin-le Goff explicite qu'« outre la précieuse quête de vérité dans le procès pénal rendue éminemment plus délicate lorsque l'infraction est ancienne, force est de constater, en outre que cet oubli probatoire, oubli technique, intéresse aussi le défendeur pour qui la difficulté est alors accrue de rapporter son innocence ».¹⁹⁹ Toutefois, aujourd'hui, la justification traditionnelle de la prescription en raison de dépérissement des preuves est désuète. En effet, les avancées scientifiques sont telles que le dépérissement des preuves est quasiment inexistant. À ce propos, un auteur a pu dire qu'« on conviendra assez vite que la crainte liée au dépérissement des preuves, destinées à éviter les erreurs judiciaires ne tient plus dans une société où les techniques permettant d'exploiter les différentes traces laissées sur la scène de crime ont fait un véritable bond en avant ».²⁰⁰ De même, les députés George Fenech et Alain Touret, dans leur rapport d'information concernant la prescription en matière pénale, précisent que « le dépérissement des preuves, est [...] devenu moins pertinent en raison de l'essor des preuves scientifiques ».²⁰¹ En effet, la finalité fondamentale de la prescription de l'action publique est la tenue d'un procès équitable.

La Cour européenne des droits de l'homme, elle-même, l'a rappelé dans une décision *Stubbings et autres contre Royaume-Uni*²⁰². En l'espèce, les requérantes avaient été victimes de violences sexuelles pendant leur enfance et leur adolescence pour certaines dans le cadre familial, et pour d'autres, dans le cadre scolaire. Celles-ci avaient toutes développé des troubles psychiatriques tels que la schizophrénie, l'instabilité émotionnelle, la paranoïa, ou encore l'agoraphobie, conduisant l'une d'entre elles à commettre une tentative de suicide. Les victimes, à l'âge adulte ont suivi une thérapie qui a permis d'établir un lien entre leur pathologie et d'éventuelles violences sexuelles commises dans leur passé. Cependant, l'affaire ayant lieu en Angleterre, une loi de 1980 pose un délai de prescription de six ans à compter de la majorité en faveur des victimes mineures de sévices sexuels pour agir en indemnisation de leur préjudice. En l'espèce, plus aucune action n'était possible, la prescription s'étant éteinte.

¹⁹⁹ C. HARDOUIN-LE GOFF, *L'oubli de l'infraction*, op. cit. p. 114.

²⁰⁰ E. GALLARDO, op. cit., n°686.

²⁰¹ Rapport d'information n°2778 fait par G. FENECH et A. TOURET sur la prescription en matière pénale, op. cit., p. 14.

²⁰² CEDH, 22 octobre 1996, affaire *Stubbings et autres c/ Royaume-Uni*, requête n°22083/93 ; 22095/93.

Par suite, les requérantes estiment que le délai de prescription a méconnu leur droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6§1 de la CESDH. Mais, la Cour refuse d'y voir une quelconque violation de cet article et précise que « les délais de prescription ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défenseurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé ».

Cependant, l'absence de prescription de l'action publique et la tenue tardive d'un procès pénal n'induisent pas que le présumé coupable serait pour autant lésé. En effet, le doute profitant à l'accusé, selon la maxime *in dubio pro reo*, en cas d'absence de preuves convaincantes, celui-ci ne serait tout simplement pas déclaré coupable. Une nuance doit toutefois être apportée, en effet, si la maxime *in dubio pro reo* impose de conclure en raison de l'insuffisance des preuves à l'innocence de l'accusé, tel n'est pas toujours devant la Cour d'assises. En effet, en pratique, le juge n'exige pas toujours une preuve absolue de culpabilité : il juge selon son intime conviction. Il peut donc être convaincu, en raison de divers éléments, sans pour autant avoir une certitude totale quant à la culpabilité.²⁰³ Il n'en demeure pas moins que, si la Cour européenne semble en faveur d'un principe de prescription de l'action publique, elle ne l'impose pas aux États, puisque l'Angleterre a pour principe l'imprescriptibilité de l'action publique et pour exception la prescription.

Pour conclure, il est clair que la prescription de l'action publique s'est vue transfigurée. Impossible aujourd'hui de se référer à la « grande loi de l'oubli » pour la justifier, ni au traditionnel dépérissement des preuves qui tend à devenir inexistant. Ce recul de l'action publique est l'une des raisons pour laquelle l'imprescriptibilité de l'action publique est sur le devant de la scène pénale aujourd'hui. L'imprescriptibilité se nourrit des remises en cause de la prescription de l'action publique. Il semble, aujourd'hui, que la prescription est combattue de toute part. D'abord par cette volonté manifeste des parlementaires, des victimes, des associations, de voir étendre l'imprescriptibilité de l'action publique au-delà des crimes contre l'humanité. Mais encore, la prescription de l'action publique voit son domaine également rongé par une imprescriptibilité de fait qui naît de la main du juge, comme de celle du

²⁰³ M. HERZOG-EVANS, G. ROUSSEL, *Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Paris, 2014, p. 176-177 ; V. également S. FOULON, « Le poids de l'expertise devant la Cour d'assises », AJ pénal 2014, p. 513.

législateur pénal. Celle-ci découle de mécanismes qui permettent sans cesse d'étendre le délai la prescription, empêchant ainsi le temps de faire son œuvre.

Chapitre II : L'émergence d'une imprescriptibilité de fait

La prescription de l'action publique est en train de se flétrir. Elle « n'est plus, dans la jurisprudence actuelle, cette notion « mathématique », qui a été jadis évoquée par le Doyen Carbonnier. C'est une institution dont la souplesse est telle qu'elle peut apparaître à certains comme démesurée et inquiétante ». ²⁰⁴

Elle n'est plus « mathématique » car les délais « 1, 6, 20 » prévus par le législateur ne sont pas appliqués. En effet, nombre d'exceptions viennent allonger ces délais. Mais cet état des choses n'est pas le fait du seul juge, il est également celui du législateur. Ensemble, ces deux acteurs malmènent cette institution qu'est la prescription. Tant et si bien, que la prescription est remise en cause et laisse place à l'émergence d'une imprescriptibilité de fait de l'action publique. Aussi, le maintien de la prescription de l'action publique dans le système français ne semble qu'apparent (Section I). Il semble donc que l'imprescriptibilité de droit, qui est une exception dans le système français, tende à devenir le principe en fait. Pourquoi ne pas ériger alors l'imprescriptibilité de l'action publique en principe à l'aune du système anglo-saxon (Section II) ?

²⁰⁴ A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, note sous CA PARIS, 30 juin 1961, D. 1962, I, jurisprudence, p. 395.

Section I : L'apparent maintien d'un principe de prescription

Les dérogations au principe de la prescription constituent « la lézarde presque invisible d'un monument qui tend à s'effondrer sous le poids de l'âge ». ²⁰⁵ Et cela non pas en raison de l'exception de droit des crimes contre l'humanité qui sont imprescriptibles car considérés comme les crimes « les plus graves ». Ceux-ci ne viennent pas remettre en cause le principe de la prescription de l'action publique.

Cette « lézarde » qui affaiblit le principe de la prescription de l'action publique est due aux mécanismes mis en place par le juge et le législateur pour sa mise en échec (I). Ce qui conduit à l'impossible impunité de l'infracteur en raison de l'écoulement du temps. Imprescriptibilité de fait de l'action publique qui s'explique par la place prépondérante de la victime dans le procès pénal (II) et qui aboutit au prononcé de peine dénué de tout sens.

I) La mise en échec de la prescription de l'action publique

« Les principes posés par les articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale sont de plus en plus malmenés. La belle ordonnance des délais de prescription de l'action publique posée en 1808, adossée à la classification tripartite des infractions, subit une remise en cause de plus en plus nette. La règle du « 1-3-10 » est en train de se dissoudre, rongée par les exceptions ». ²⁰⁶

Telles sont les constatations de Jean Danet, même si la règle de prescription est celle du « 1, 6, 20 » ²⁰⁷ depuis la réforme de la prescription. ²⁰⁸ Ce que le professeur Danet signale, et qui est toujours valable après la réforme, est la multiplicité des exceptions aux règles de la prescription de l'action publique. En effet, nombre de mécanismes permettent d'écarter la prescription, qu'ils soient légaux ou jurisprudentiels (A). Qui plus est, cela est d'autant plus visible pour les infractions sexuelles et terroristes (B).

²⁰⁵ J. B. HERZOG, op. cit., p. 336.

²⁰⁶ J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, op. cit., p.125.

²⁰⁷ Articles 7, 8 et 9 nouveaux du Code de procédure pénal.

²⁰⁸ Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

A) Les mécanismes permettant d'écartier le jeu de la prescription

« L'analyse de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation depuis 1958 laisse assez facilement percevoir deux grandes questions qui ont alimenté et continuent d'alimenter le contentieux, du moins celui qui prend la forme de pourvois en cassation : ce sont logiquement la question du point de départ de la prescription et celle de son interruption et de sa suspension ».²⁰⁹

Ce sont deux mécanismes qui viennent mettre en échec la prescription de l'action publique. D'abord l'interruption et la suspension de la prescription (1), puis, le report du point de départ du délai de prescription (2).

1) *L'interruption et la suspension de la prescription*

« Le délai déjà écoulé étant anéanti, le principe même de l'interruption conduit à soumettre la prescription à un nouveau délai dont l'acte interruptif marque le point de départ ».²¹⁰ Selon la définition donnée par le professeur Garraud, la prescription de l'action publique, en matière criminelle et correctionnelle, « est interrompue [...] par des actes d'instruction ou de poursuite, c'est-à-dire par des faits qui rappellent le souvenir du délit. Opposés les uns aux autres, les actes d'instruction sont ceux qui tendent à établir le fait et à rechercher le coupable d'une manière indéterminée ; les actes de poursuite, à impliquer, dans le procès pénal, un individu déterminé ».²¹¹ Pour sa part, le législateur pénal donne une liste de ces actes à l'article 9-2 du Code de procédure pénale²¹². Cet article a vu le jour avec la loi du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale. En effet, avant celle-ci, les actes interruptifs de prescription n'étaient pas définis par la loi, laissant au juge le soin de les caractériser. Traditionnellement, la Cour de cassation estime que sont actes interruptifs de prescription ceux « qui ont pour objet de constater une infraction, d'en assembler les

²⁰⁹ J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, op. cit, p. 128.

²¹⁰ J. PRADEL, A. VARINARD, *Les Grands arrêts de la procédure pénale*, 9^{ème} éd. Dalloz, 2016, p. 115.

²¹¹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome II, Recueil Sirey, éd. 3, 1914, p. 566.

²¹² Quatre types d'actes sont alors concernés : « tout acte, émanant du ministère public ou de la partie civile, tendant à la mise en mouvement de l'action publique, prévu aux articles 80, 82, 87, 88, 388, 531 et 532 du présent code et à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ; tout acte d'instruction prévu aux articles 79 à 230 du présent code, accompli par un juge d'instruction, une chambre de l'instruction ou des magistrats et officiers de police judiciaire par eux délégués, tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ; et tout acte de jugement ou arrêt, même non définitif, s'il n'est pas entaché de nullité. »

preuves et d'en rechercher les auteurs »²¹³. Ainsi, les juges usent d'un critère fonctionnel pour les caractériser. Les actes d'instruction et de poursuite étant très proches, un même acte pourra, en conséquence, être cumulativement qualifié d'acte d'instruction et de poursuite.²¹⁴ Qui plus est, « la jurisprudence a toujours – sous le regard réprobateur de la doctrine – interprété largement les textes et multiplié les actes considérés comme interruptifs de la prescription ».²¹⁵ Cette interprétation extensive de la notion d'acte interruptif de prescription s'explique car le juge rechigne à voir le délai de prescription acquis, dès lors, l'acte interruptif est pour lui un rempart tout trouvé contre la prescription.

Un autre mécanisme, proche de celui de l'interruption de la prescription permet de faire échec à la prescription de l'action publique, celui de la suspension du délai de prescription. Depuis la réforme de la prescription de 2017, l'article 9-3 du Code de procédure pénale dispose que « tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ». Contrairement à l'acte interruptif, l'acte suspensif n'anéantit pas le délai déjà écoulé, qui demeure acquis. Dès que l'obstacle disparaît, la prescription reprend son cours pour la durée du délai restant à courir.²¹⁶ Elle s'oppose par là à l'interruption de la prescription qui, elle, anéantit le délai déjà écoulé. Avant l'intervention législative de février 2017 ayant créé l'article 9-3, le Code de procédure pénale ne prévoyait que très limitativement les causes suspensives de la prescription de l'action publique. La jurisprudence, quant à elle, n'hésitait pas à appliquer très largement la notion. De plus, l'absence d'une disposition légale générale rendait incertain son champ d'application.²¹⁷ En effet, la jurisprudence décidait que la prescription était suspendue chaque fois qu'il y avait un obstacle de droit ou de fait à l'exercice de l'action publique mettant la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir.²¹⁸ C'est exactement ce qu'a consacré le législateur à l'article 9-3, entérinant, par là, la jurisprudence à ce sujet. Le législateur prend donc le relais du juge. Cela dénote une hostilité généralisée envers la prescription de l'action publique de la part de ces deux acteurs.

²¹³ Crim, 9 mai 1936, DH 1936, p. 333, V. « Prescription de l'action publique, interprétation large des actes interruptifs », Dalloz actualité, 13 février 2012, <http://www.dalloz-actualite.fr>

²¹⁴ Pour un exemple, voir Crim, 26 juillet 1988, Bull. 305, cité par A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 131.

²¹⁵ Ibid, p. 132.

²¹⁶ Ibid, p. 116.

²¹⁷ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 147.

²¹⁸ Ibid, p. 149.

Ces deux mécanismes qui permettent de reconduire un délai de prescription, ou de le faire cesser durant une période donnée, conduisent, indubitablement, à créer une imprescriptibilité de fait de l'action publique. En mettant en échec la prescription de l'action publique, celle-ci devient inopérante, et donc inexistante. D'autant plus que l'interruption et la suspension de la prescription de l'action publique ne sont pas les seuls mécanismes permettant de contrecarrer la prescription de l'action publique. En effet, il faut également compter avec le mécanisme du report du point de départ du délai de prescription.

2) *Le report du point de départ du délai de prescription*

« Certains comportements, par nature cachés ou volontairement dissimulés, peuvent n'être connus que très longtemps après leur survenance. Un vol peut être découvert plus de trois ans après sa commission, un habile abus de biens sociaux peut échapper à la vigilance des actionnaires ». ²¹⁹ La découverte de l'infraction alors qu'elle est déjà prescrite empêche la poursuite de l'infacteur devant le juge pénal. C'est pourquoi, la Cour de cassation a admis la possibilité de poursuivre certaines infractions, dites clandestines, occultes, ou encore dissimulées. Et ce, quand bien même la prescription est supposément acquise. Pour ce faire, le juge met en œuvre le mécanisme du report du point de départ du délai de prescription au jour de la découverte de l'infraction. Le professeur Audrey Darsonville utilise, pour désigner ces infractions, le terme d'infractions « invisibles » ²²⁰. Il est clair qu'un délinquant ne mettra pas en lumière son infraction, et tentera par tout moyen de ne pas être pris. Toutefois, « toutes les infractions ne nécessitent pas, par essence, des agissements cachés » ²²¹.

Dans son rapport à l'Assemblée Nationale, concernant la réforme de la prescription de l'action publique, le député Alain Tourret avait déclaré que « le juge s'est affranchi de la lettre des articles 7 à 9 du code de procédure pénale et a inauguré à partir des années 1930 une jurisprudence reportant le point de départ du délai de prescription de l'action publique de certaines infractions « astucieuses », occultes par nature ou dissimulées par des manœuvres, tout particulièrement en matière économique et financière ». ²²² Le rapport précise ensuite qu'il faut distinguer deux types d'infractions bénéficiant du recul du point de départ. C'est, en premier lieu, « les infractions occultes ou clandestines par nature, lorsque la clandestinité est

²¹⁹ Ibid, p. 84.

²²⁰ A. DARSONVILLE, « Recul du point de départ de la prescription de l'action publique et suspension du délai : le flou actuel et à venir ? », AJ Pénal 2016, p. 306.

²²¹ Ibid, p. 88.

²²² Rapport n°3540, fait par A. TOURET, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi n° 2931 portant réforme de la prescription en matière pénale, le 2 mars 2016.

un élément constitutif essentiel de ces infractions retardant l'exercice de l'action publique ». Et, en second lieu, « les infractions dissimulées, commises à l'aide de manœuvres de dissimulation visant à empêcher d'en découvrir la commission ». ²²³ Les deux définitions ne sont pas des plus précises. Une fois de plus, le législateur manque de précision et laisse au juge le soin d'appliquer ces définitions aux infractions selon son appréciation propre. Néanmoins, le professeur Audrey Darsonville précise que « les infractions clandestines par nature sont par exemple le délit d'abus de confiance ou le délit de malversation et les infractions dissimulés sont par exemple le délit de trafic d'influence ou encore le délit de prise illégale d'intérêts ». ²²⁴ Et l'auteur d'ajouter que « la Chambre criminelle a développé une jurisprudence abondante permettant de reculer le point de départ d'infractions invisibles. [...] Cette jurisprudence casuistique et dépourvue de toute base légale, porte atteinte aux exigences de sécurité juridique ». En effet, le législateur pose des délais de prescriptions de 1, 6 et 20 ans, respectivement pour les contraventions, les délits et les crimes. Mais il ne précise pas que, dans les faits, ces délais sont exceptionnels, tant il y a de mécanismes mis en œuvre permettant de leur faire échec.

C'est certainement pourquoi, depuis la réforme de la prescription du 27 février 2017, un article 9-1 a été inséré au sein du Code de procédure pénale disposant, au sein de son alinéa 3, que « par dérogation au premier alinéa des articles 7 et 8 du présent code, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise ». Les délais choisis par le législateur laissent quelque peu dubitatif. En effet, pourquoi choisir un délai de prescription de 12 ans pour les délits occultes, et 30 ans pour les crimes, à compter de leur commission ? Cela induit que certains crimes, au jour de leur découverte, seront prescrits. Le législateur semble, avec cet article, s'opposer à l'imprescriptibilité de fait de ces crimes.

L'alinéa 4 du même article dispose qu'« est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire ». L'infraction occulte, ou clandestine, implique donc « un élément matériel constitutif de l'infraction, destiné à masquer une fraude ». Ce qui induit que de telles infractions sont

²²³ Rapport n°3540, op. cit.

²²⁴ A. DARSONVILLE, op. cit.

« extrêmement rares »²²⁵. C'est le cas pour le délit de simulation et de dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil²²⁶, telle que l'infraction de l'article 227-13 du Code pénal²²⁷, qui consiste à « cacher la maternité d'origine (dissimulation) pour prêter faussement à une femme un accouchement et donc en attribuant à l'enfant une fausse filiation (simulation) »²²⁸. Une illustration tristement célèbre du mécanisme du report du point de départ en jurisprudence est l'affaire de l'octuple infanticide²²⁹. En l'espèce, les cadavres de deux nouveau-nés ont été découverts le 24 juillet 2010 enterrés dans le jardin de l'accusée. Dès lors, une enquête est ouverte, et les cadavres de six autres nouveau-nés sont alors découverts. La mère a reconnu les avoir tués à la naissance, puis avoir dissimulé les corps. Celle-ci explique avoir accouché seule, après avoir gardé secrètes ses grossesses. Devant la Cour d'assises du Nord, l'accusé se pourvoit en cassation en arguant que la prescription de l'action publique est acquise, les faits s'étant produits entre 1989 et 2000²³⁰. L'affaire se clôt avec la décision de l'Assemblée plénière qui estime que « si, selon l'article 7, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites ».

La décision de la Cour de cassation, en l'espèce, est critiquable. Outre le fait que les juges de cassation viennent faire échec au jeu de la prescription, ceux-ci usent du terme « suspension » alors même que la suspension de la prescription suspend le délai sans décaler le point de départ du délai. « De la sorte, l'assemblée plénière ne fait que brouiller les cartes de la prescription de l'action publique, dans la mesure où ledit obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites (le fait que les enfants sont nés clandestinement et morts dans l'anonymat et donc que personne ne pouvait soupçonner leur existence ni s'inquiéter de leur disparition, cause de suspension du délai de prescription) était concomitant à la commission de l'infraction (le meurtre des nouveau-nés, point de départ du délai de prescription) ».²³¹ La Cour de cassation a simplement souhaité, en l'espèce, faire échec à la prescription de l'action publique, car elle ne souhaitait pas voir la coupable demeurer impunie. Aussi, le moyen pour y parvenir importait peu, quand bien même la suspension de la prescription n'est pas logique en l'espèce.

²²⁵ D. N. COMMARET, « Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble », RSC 2004, p. 897.

²²⁶ A. DARSONVILLE, op. cit.

²²⁷ Article 227-13 du Code pénal : « la substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

²²⁸ A. DARSONVILLE, op. cit.

²²⁹ Cass, ass. plén., 7 novembre 2014, n°14-83739, note R. PARIZOT, D. 2014, p. 2498.

²³⁰ Le délai de prescription des crimes était alors de 10 ans.

²³¹ R. PARIZOT, « La prescription de l'action publique en éclat », D. 2014, p. 2498.

Outre les infractions occultes, l'alinéa 5 de l'article 9-1 du Code de procédure pénale, quant à lui, définit l'infraction dissimulée telle qu'« est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte ». Une telle infraction consiste à « masquer la réalité de l'infraction par des manœuvres d'occultation, à cacher ce qui est par des artifices, par un montage, le délit ne pouvant être décelé par ceux qui vont en subir les conséquences dommageables. Autrement dit, la dissimulation n'est pas réductible à l'état d'ignorance de la victime, car elle implique un acte intentionnel d'occultation de la part de son auteur ».²³² Le législateur de 2017 a donc fait le choix d'une définition de l'infraction dissimulée très large. En effet, qu'entend-il par « manœuvre caractérisée » ? « Une telle définition ne vise-t-elle pas la quasi-totalité des délits financiers, voire de presque toute infraction que, par principe, son auteur va tenter de dissimuler aux autorités ? »²³³ Dès lors, en faisant le choix d'une telle définition de l'infraction dissimulée, le législateur laisse au juge le soin de décider du champ d'application de celle-ci.

En entérinant le mécanisme du report du point de départ, le législateur prend le relais du juge dans son combat contre le jeu de la prescription de l'action publique. Pour s'en justifier, le député Alain Tourret avait expliqué que « fixer invariablement le point de départ du délai de prescription de l'action publique au jour de la commission de l'infraction aurait encouragé la délinquance opaque et habile et entravé la répression des infractions les plus astucieuses »²³⁴. Or, comme l'explique le professeur Commaret, « dans l'immense majorité des cas, les auteurs d'infractions préfèrent agir dans l'ombre, l'anonymat et l'absence de témoins leur assurant, mieux que la publicité, l'espoir de l'impunité »²³⁵. Ainsi, logiquement, le législateur aurait dû reporter le point de départ de toutes les infractions, puisque toutes sont dissimulées. Aussi, « il aurait [...] été opportun de maintenir le report du point de départ de la prescription de l'action publique pour les infractions occultes dont la définition est bien saisie et de mettre un terme à la jurisprudence relative aux infractions dissimulées dont les contours demeurent incertains »²³⁶.

Il est clair que le report du délai de prescription au jour de la découverte de l'infraction, tout comme la suspension et l'interruption du délai de prescription, induit une

²³² D. N. COMMARET, op. cit.

²³³ A. DARSONVILLE, op. cit.

²³⁴ Rapport n°3540, op. cit.

²³⁵ D. N. COMMARET, op. cit.

²³⁶ A. DARSONVILLE, op. cit.

mise en échec de celle-ci. En conséquence, cela conduit à une imprescriptibilité de fait voulue par le législateur comme le juge. Ces trois mécanismes sont donc au service de l'imprescriptibilité de fait de l'action publique. Toutefois, il est deux domaines où l'intervention judiciaire, comme législative, est plus marquée : les infractions terroristes, et celles sexuelles.

B) La volonté accrue de repousser le jeu de la prescription en matière sexuelle et terroriste

Une volonté accrue de repousser le jeu de la prescription s'exprime pour deux infracteurs : l'infracteur sexuel (1), et celui terroriste (2).

1) *En matière d'agressions sexuelles*

« C'est un fait, le législateur a depuis 15 ans allongé la durée de prescription soit en allongeant les délais, soit en retardant le point de départ de la prescription, soit en cumulant les deux techniques. Les infractions sexuelles sont particulièrement concernées ».²³⁷ L'infracteur sexuel est, sans conteste, devenu le « nouveau monstre »²³⁸ de notre époque. En témoignent les propositions tendant à allonger²³⁹, reporter le point de départ de l'action publique au jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions lui permettant d'exercer l'action publique²⁴⁰, ou encore à les rendre imprescriptibles de droit²⁴¹. Cette volonté de faire échec à la prescription est d'autant plus marquée lorsque la victime est mineure au moment des faits. Selon le professeur Yves Mayaud, la prescription de l'action publique est « la première préoccupation lorsque des agressions sexuelles ont pour victimes des mineurs ».²⁴²

Nombre de textes se sont succédé en matière sexuelle pour étendre le délai de prescription des infractions sexuelles. Une première loi du 10 juillet 1989²⁴³ a apporté une dérogation importante au droit commun : à savoir, la suspension de la prescription de l'action publique durant la minorité de la victime. Toutefois, celle-ci n'était possible que lorsque le crime avait

²³⁷ J. DANET, « Un système en crise », op. cit., p. 103.

²³⁸ D. ZAGURY, *Violences sexuelles : le soin sous contrôle judiciaire*, Paris, INM-Press, 2002 ; cité par X. LAMEYRE, « Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », RSC 2002, p. 547.

²³⁹ V. *supra*.

²⁴⁰ V. *supra*.

²⁴¹ Proposition de loi ° 368, op. cit.

²⁴² Y. MAYAUD, « L'agression sexuelle sur mineur d'une loi à l'autre... », RSC 2016, p. 268.

²⁴³ Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance.

été « commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par une personne ayant autorité sur elle »²⁴⁴. Vient ensuite une loi du 4 février 1995²⁴⁵ qui élargit la suspension aux délits sexuels, suspension qui était, jusqu'à lors réservée aux crimes sexuels. Très vite, le législateur estime qu'il est de nouveau temps de légiférer avec une loi du 17 juin 1998²⁴⁶ qui supprime toute condition liée à l'infracteur pour que le délai de prescription soit suspendu. L'article 7, in fine, du Code de procédure pénale dispose alors que « le délai de prescription de l'action publique des crimes commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ». Pour finir, la loi Perben II²⁴⁷ a augmenté de dix années la prescription de l'action publique en la matière, désormais, ce délai est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la majorité des victimes mineures au moment des faits. Cette multiplicité de lois, tendant à étendre toujours plus le délai de prescription, est justifiée par le fait que « nombre d'agressions concernant les mineurs ne sont pas révélées, ce qui s'explique par différentes raisons, notamment liées aux pressions familiales, à l'immaturité de la victime, voire au refoulement plus ou moins conscient du choc de l'infraction, il est de bonne politique de favoriser les poursuites une fois la majorité acquise, celle-ci étant souvent l'élément déclenchant d'une volonté de justice jusque-là impossible ou rejetée »²⁴⁸.

Il n'en demeure pas moins qu'une telle extension du délai de prescription de l'action publique conduit à une répression de l'infracteur bien longtemps après la commission des faits. La jurisprudence en la matière en témoigne. Pour illustration, la Chambre criminelle a rendu dans un arrêt, en date du 7 novembre 2007²⁴⁹, une décision qui suscite l'étonnement. En l'espèce, une plainte a été déposée le 24 février 2000, par une jeune femme née le 21 mai 1975, relativement à des viols dont elle avait été la victime en juillet 1981. Des poursuites ont donc été engagées contre l'auteur présumé des faits le 21 août 2001, qui alléguait que la prescription était acquise pour échapper à l'accusation. La Cour de cassation rappelle qu'une loi nouvelle régissant la prescription est applicable immédiatement aux situations en cours²⁵⁰, sous réserve de respecter les prescriptions déjà acquises lors de son entrée en vigueur²⁵¹. En

²⁴⁴ Article 7 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction postérieure à la loi n°89-487 du 10 juillet 1989.

²⁴⁵ Loi n°95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre sociale.

²⁴⁶ [Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.](#)

²⁴⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

²⁴⁸ Y. MAYAUD, « Vers l'imprescriptibilité des infractions de nature sexuelle contre les mineurs », RSC 2008, p. 80.

²⁴⁹ Crim, 25 mai 2016, n°15-81.511, RSC 2008, com. Y. MAYAUD, p. 80.

²⁵⁰ Crim, 28 mai 1974, n° 73-93260 : « les textes de procédure modifiant les conditions de la prescription s'appliquent immédiatement aux prescriptions en cours. »

²⁵¹ Crim, 16 mai 1931, Gaz. Pal. 1931, II, p. 178, rapp. Legris.

l'espèce, les faits s'étant déroulés en 1981, ils n'étaient pas prescrits lors de l'adoption de la loi de 1989 consacrant le report du délai de prescription de l'action publique à la majorité de la victime. Dès lors, la victime n'étant majeure qu'en 1993, les faits n'étaient pas prescrits en 2001, puisque le délai de prescription en matière de crime était alors de dix années. Ce qui fera dire à Yves Mayaud que « le raisonnement relève d'une rigueur mathématique, et les conséquences en sont particulièrement sensibles, puisque la justice s'est définitivement prononcée plus de vingt-cinq ans après les faits ! »²⁵² Une autre illustration jurisprudentielle atteste des longueurs de la prescription de l'action publique en matière d'agressions sexuelles sur mineurs. En effet, la chambre criminelle a rendu, le 25 mai 2016²⁵³, un arrêt portant sur des faits d'agressions sexuelles commis sur une mineure, née le 1^{er} octobre 1978, entre le 1^{er} janvier 1987 et le 30 septembre 1993. L'auteur était son beau-père, et a donc été retenu comme ayant autorité sur l'enfant. La plainte a été déposée le 30 juin 2008, jugée recevable, car la prescription n'était pas encore acquise. En effet, trois lois étant intervenues entre la période de commission des faits, et celle où la plainte a été déposée, la prescription courait alors jusqu'au 1^{er} octobre 2016, soit 23 ans après les faits.²⁵⁴

Ainsi, les interventions successives du législateur, la surenchère répressive en matière d'agressions sexuelles, aboutissent finalement à une extension telle de la prescription de l'action publique que les délais de droit commun semblent dérisoires, n'ayant quasiment jamais vocation à s'appliquer. « Telles sont les méandres de la prescription en matière d'agressions sexuelles sur mineurs. Des méandres procédant d'un étirement de ses possibilités, en termes de report et de durée, avec pour résultat une quasi-imprescriptibilité de fait ». ²⁵⁵ Imprescriptibilité de fait qui se justifie par le but poursuivi par le législateur en matière d'agressions sexuelles, d'autant plus quand les victimes sont mineures, à savoir « sanctionner de manière dissuasive »²⁵⁶. Or, laisser impuni un individu en raison de l'acquisition de la prescription ne s'inscrit pas dans l'idée de dissuasion chère au législateur. « Autant dire que le résultat recherché par le législateur est atteint, et que les crimes de nature sexuelle commis sur des mineurs s'apparentent à des faits imprescriptibles, du moins soumis à

²⁵² Y. MAYAUD, « Vers l'imprescriptibilité des infractions de nature sexuelle contre les mineurs », op. cit.

²⁵³ Crim, 25 mai 2016, n°15-81511, RSC 2016, com. Mayaud Yves, p. 268.

²⁵⁴ Y. MAYAUD, « L'agression sexuelle sur mineur d'une loi à l'autre... », à propos de Crim. 25 mai 2016, n°15-81511, RSC 2016, p. 268.

²⁵⁵ Idem.

²⁵⁶ Idem.

de telles longueurs de prescription, que leurs auteurs ont peu de chance d'échapper à la prescription ». ²⁵⁷

Il y a, en sus des agressions sexuelles, un autre domaine où le législateur et le juge se rechargent à voir acquiescer la prescription de l'action publique et à laisser impuni l'infacteur : celui des infractions terroristes.

2) *En matière d'infractions terroristes*

L'article 706-25-1, alinéa 1, du Code de procédure pénale dispose que les actes de terrorisme se prescrivent par trente ans, soit dix années de plus que le délai de prescription des crimes, qui est de vingt ans²⁵⁸ depuis la réforme de la prescription. Quant aux délits en matière terroriste, l'article 706-25-1, alinéa 2, dispose qu'ils se prescrivent, eux, par vingt années, soit quatorze années de plus que le délai de droit commun²⁵⁹, depuis la réforme de la prescription. Selon le professeur Jean Danet, « on a peine à imaginer son utilité. Les actes terroristes ne sont pas toujours revendiqués mais ils ne sont pas clandestins, sinon ils auraient quelque mal à provoquer la terreur. Comment peut-on imaginer en ce domaine que des poursuites aient besoin d'être engagées plus de vingt ans après leur commission ? »²⁶⁰ Est-il seulement imaginable de découvrir des crimes terroristes datant de trente ans ? Aussi, il semble que l'allongement du délai de prescription, en matière terroriste, s'inscrit dans l'idée que la prescription est devenue une nouvelle échelle de gravité à l'aune de celle des peines.²⁶¹ Il est indubitable que l'allongement de la prescription en matière terroriste, couplé aux mécanismes permettant de faire échec à ladite prescription (interruption, suspension, et report du point de départ du délai de prescription) conduit à une imprescriptibilité de fait des infractions terroristes.

Certains ont développé une théorie expliquant cette obstination à vouloir entraver la prescription en matière terroriste. En effet, pour quelques auteurs cela tient à la nature d'infraction internationale des actes terroristes, les faisant entrer dans la catégorie des crimes contre la paix. Par suite, l'allongement du délai de prescription concernant les infractions terroristes témoignerait de « l'inclination par nature à l'imprescriptibilité du crime

²⁵⁷ Y. MAYAUD, « Vers l'imprescriptibilité des infractions de nature sexuelle contre les mineurs », op. cit.

²⁵⁸ Article 7 du Code de procédure pénale.

²⁵⁹ Article 8 du Code de procédure pénale.

²⁶⁰ J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, op. cit., p. 130-131.

²⁶¹ V. *supra*.

international par nature »²⁶². Que couvre la notion de crime contre la paix ? Celui-ci « protège l'état de paix juridique comme une valeur humaine fondatrice en interdisant la menace ou l'emploi effectif de la violence martiale pour régler les conflits interétatiques. Le crime contre la paix appartient indiscutablement à la catégorie bien délimitée des infractions internationales par essence, à l'instar du génocide, du crime contre l'humanité et des crimes de guerre ».²⁶³ Le crime contre la paix, ou crime d'agression, est envisagé au sein du traité de Rome²⁶⁴. En effet, l'article 5 dudit traité dispose que les crimes d'agression relèvent de la compétence de la Cour internationale. Or, selon l'article 29 dudit traité, tous les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale sont imprescriptibles.

Dès lors, il est compréhensible, si le terrorisme est rattaché à la catégorie des crimes contre la paix, qu'il y ait une telle volonté de le voir bénéficier d'une l'imprescriptibilité de l'action publique, et les propositions tendant à le rendre imprescriptible²⁶⁵ n'en seraient que plus légitimes. Toutefois, il faut se demander si les actes terroristes remplissent le second critère leur permettant de bénéficier de l'imprescriptibilité, celui de la gravité. Ces crimes sont-ils « aussi graves » que les crimes contre l'humanité ? Admettre l'imprescriptibilité pour les actes terroristes reviendrait à admettre qu'ils sont d'un degré de gravité identique à celui des crimes contre l'humanité. Mais, si le terroriste est la figure du mal dans la société actuelle, rien n'induit qu'il le sera demain. En effet, le législateur devrait prendre à cœur la critique émise par le professeur Jean Danet. À savoir que « par ces réformes, loin de réfléchir finalement à la cohérence d'ensemble des délais de prescription de l'action publique, le législateur opère au coup par coup, de manière parcellaire, faisant davantage de la prescription de l'action publique un accessoire d'occasion pour l'assise des priorités de politique criminelle ».²⁶⁶

La prescription est remise en cause en raison de la volonté de sanctionner l'infacteur. Et ce, car la victime a une place prépondérante le procès pénal. Pourtant, la répression tardive de l'infacteur induit une perte de tout sens de la peine.

²⁶² C. HARDOUIN-LE GOFF, *L'oubli de l'infraction*, op. cit., p. 446.

²⁶³ A.-T. LEMASSON, « Le crime contre la paix ou crime d'agression », RSC 2006, p. 275.

²⁶⁴ Traité de Rome du 17 juillet 1998, op. cit.

²⁶⁵ Proposition de loi n°440, 20 septembre 2001, op. cit.

²⁶⁶ J. DANET, « La justice pénale entre rituel et management », op. cit., p. 131.

II) L'imprescriptibilité de fait, une prise en compte des victimes attentatoire au sens de la peine

La prescription de l'action publique ne saurait « constituer un droit au bénéfice de l'infracteur ou de celui de la victime »²⁶⁷. Pourtant, il semblerait que l'imprescriptibilité de fait découlant des mécanismes mis en place, tant par le législateur que par le juge, trouve sa justification dans la place majeure dont bénéficie la victime dans le procès pénal (A). Dès lors, cette imprescriptibilité de fait induit que la peine prononcée perd son sens (B).

A) L'imprescriptibilité de fait, conséquence de la place majeure occupée par la victime dans le procès pénal

Il y a un refus de laisser impuni l'infracteur qui a porté atteinte à la société. Puisque celui-ci a troublé la paix sociale, une atteinte doit être portée à ses droits, en l'occurrence à sa liberté d'aller et venir. Mais surtout, le législateur, le juge, et les victimes sont hostiles à la prescription de l'action publique qui est perçue comme « un abandon par la justice de ses devoirs, un signe d'indifférence, le déni d'une reconnaissance des victimes, un manquement au devoir de mémoire ».²⁶⁸

Mais qui est donc la victime au regard du Code de procédure pénale ? C'est celle qui a personnellement eu à souffrir d'un dommage causé directement par l'infraction.²⁶⁹ Classiquement, la jurisprudence retient que « l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermée dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale »²⁷⁰. Néanmoins, il semble que le législateur ait mis en place « un mouvement de promotion des droits de la victime dans la procédure pénale »²⁷¹. Et c'est probablement dans cette idée de défense des droits des victimes que le législateur a allongé les délais de prescription, et a mis en place des mécanismes permettant le report, l'interruption et la suspension du délai de prescription. Tout comme il a pris en compte le vœu de l'opinion publique de voir réprimer plus sévèrement les deux maux incarnés que sont l'infracteur terroriste et celui sexuel. En effet, « l'oubli par la victime comme par la société de l'infraction n'est pas aujourd'hui et pour de multiples raisons

²⁶⁷ R. CARIO, « La prescription de l'action, Au-delà du victimaire et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes », D. 2007, p. 1798.

²⁶⁸ J. DANET, « La justice pénale entre rituel et management », op. cit., p. 131.

²⁶⁹ Article 2, alinéa 1, du Code de procédure pénale.

²⁷⁰ Crim. 9 novembre 1992, n°92-81432, com. B. BOULOC, Rev. sociétés 1993, p. 433.

²⁷¹ E. FORTIS, « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », Archives de politique criminelle, janvier 2016, n°28, p. 41-48.

un phénomène si sûr. Ils ne sont pas pensés comme si souhaitables. L'apaisement qu'il signifiait autrefois n'est nullement tenu pour acquis et la justice peut continuer d'être inquiète de la suite qu'il faut donner à toute figure du mal ».²⁷² Dans le sens courant du terme, à présent, la victime désigne la « personne qui subit la haine, les tourments, les injustices de quelqu'un »²⁷³. Et pour cette victime, comme l'explique Marie-Ange Le Boulaire Verrechia, présidente de l'association nationale pour la reconnaissance des victimes, la prescription de l'action publique « est vécue comme une injustice supplémentaire qu'elles vivent souvent avec encore plus de difficultés. La prescription est source de re-victimisation, la victime se sent à nouveau victime de la société qui n'a pas réussi à la protéger aux moments des faits et qui ne lui permet pas aujourd'hui de porter plainte ».²⁷⁴

L'évolution actuelle de la place de la victime est la conséquence de la prise en compte majeure par le législateur lors des réformes, y compris celles relatives à la prescription de l'action publique, de la victime. Pour autant, toute personne victime doit respecter le cadre imposé par la loi pour agir en justice, et notamment agir dans des délais utiles, et ce, car une meilleure prise en compte des victimes ne peut rimer avec une poursuite perpétuelle de l'auteur des faits.²⁷⁵ L'auteur Robert Cario dénonce cette prise en compte démesurée par le législateur de la victime. En effet, il explique que « ce n'est pas au législateur qu'il convient de rappeler que la loi est générale et impersonnelle et, partant, qu'elle n'a pas vocation à répondre à la volonté de quelques-uns, fussent-ils les victimes ou les proches de victimes de crimes ou de délits graves, sauf à prêter le flanc aux critiques dénonçant, certes souvent sans nuance, la montée du victimaire, le sacre de la victime ».²⁷⁶ Selon l'avocat à la Cour de cassation, Pierre Farge, l'allongement des délais de prescription « témoigne [...] d'une procédure pénale à bout de souffle et est une marque d'intolérance de plus en plus forte de la société à l'infraction, à la faute, qui est pourtant le propre de l'homme ». Il ajoute que le texte réformant la prescription de l'action publique, du 27 février 2017, est « dans l'air du temps »²⁷⁷, qui n'est pas au pardon mais à la colère. Et ce, alors même que la justice pénale se veut réparatrice d'un dommage causé à la société, en premier lieu. Elle n'est pas conceptualisée dans l'idée d'une trop grande place laissée à la victime. Dès lors, l'imprescriptibilité de fait dont font l'objet

²⁷² J. DANET, « Un système en crise », op. cit., p. 121.

²⁷³ J.-A. WEMMERS, *Introduction à la victimologie*, éd. Les presses de l'Université de Montréal, 2003, p. 13 ; cité par A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 315..

²⁷⁴ J.-P. CHOQUET, op.cit., p. 641 ; cité par A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 315.

²⁷⁵ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit. p. 318-319.

²⁷⁶ R. CARIO, « La prescription de l'action, Au-delà du victimaire et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes », op. cit.

²⁷⁷ P. FARGE, « Attendre et espérer », AJ Pénal, 2016, p. 292.

certaines infractions par le biais de divers mécanismes répond, sans doute aucun, à l'opinion majoritaire qui milite pour un refus de l'impunité.

Il est clair que le législateur et le juge souhaitent en instaurant une imprescriptibilité de fait souligner l'horreur du crime, et accorder à la victime la possibilité de se retourner contre son agresseur de manière quasi perpétuelle. Toutefois, cette imprescriptibilité de fait, loin de servir la victime, la dessert. En effet, « à chaque nouvel acte, elle est amenée à « redire » les faits, « revivre », précisent encore les victimologues, les souffrances consécutives au crime subi par elle-même et/ou par l'un de ses proches. Comment entrer dans le deuil de ce qui s'est effectivement passé, comment « vivre avec » les répercussions du crime de manière apaisée, comment parcourir plus généralement le long chemin de la restauration s'il est à ce point semé d'embûches ? »²⁷⁸ Qui plus est, « la victime a d'autant plus intérêt à réduire le délai entre les faits et le dépôt de plainte que, pour elle aussi, le temps qui passe risque d'altérer les éléments de preuve et de conduire à une décision d'acquittement ou de relaxe « au bénéfice du doute », toujours cruellement ressentie ». ²⁷⁹ Dès lors, l'imprescriptibilité de fait confère aux victimes un fol espoir de justice. En effet, le temps efface les traces, quand bien même le dépérissement des preuves paraît aujourd'hui dépassé compte tenu des avancées scientifiques permettant d'identifier des traces ADN des années après la commission des faits. Ces indices « permettent d'établir des corrélations, [ils] ne permettent pas nécessairement d'établir des liens de causalité entre des évènements. Pour reconstituer des faits, l'enchaînement des évènements, il faut aussi entendre des témoins, faire appel à des souvenirs, au besoin procéder à des reconstitutions ». ²⁸⁰ En conséquence, l'imprescriptibilité de fait dont fait l'objet l'action publique ne fait pas sens au regard de l'impossibilité, des années après les faits, d'estimer fiables les souvenirs, tout comme la convocation de témoin devient difficile, voire impossible en certains cas. Assurément, « comment poser avec certitude la preuve de faits que l'on a effectivement subis et confondre leur auteur, à l'intérieur de surcroît d'un système de preuves matérielles ne laissant guère la place, dans notre pays, à aucun doute, même « plus que raisonnable » comme dans le droit anglo-saxon ? Inévitablement, la victime se trouve ainsi

²⁷⁸ P. FARGE, « Attendre et espérer », AJ Pénal, 2016, p. 292.

²⁷⁹ J.-P. CHOQUET, « La prescription de l'action publique : une atteinte aux droits des victimes », Les cahiers de la justice, Dalloz, n°4, 2016, p. 647.

²⁸⁰ Ibid, p. 644.

exposée, pour des raisons personnelles et processuelles, à une victimisation secondaire bien inutile, voire instrumentalisée, car le doute risque de toujours profiter à l'accusé ».²⁸¹

Dès lors l'imprescriptibilité de fait de l'action publique n'est pas une solution bienfaitrice pour la victime. Quel moyen la victime peut-elle donc trouver pour faire le deuil de son agression ? La réponse réside, peut-être, dans la justice restaurative. Une telle mesure permet « à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment la résolution des préjudices de toute nature résultant de sa commission ».²⁸² En effet, « une telle démarche apparaît prometteuse car elle prend en considération les droits, entendus au sens large, des victimes : droits à la reconnaissance, à l'accompagnement et à réparation. Être reconnue, au-delà des blessures et des dommages subis, comme personne humaine est essentiel : c'est par le regard de l'autre que l'humanité se réalise et, sans ce regard que nous devons lui porter, il est impossible pour la victime de sortir de l'inhumanité du crime, de redevenir une personne désirante ».²⁸³ Justice restaurative qui a les faveurs du législateur puisque, le 15 mars 2017, est intervenue une circulaire²⁸⁴ à ce propos. Circulaire qui témoigne de la prise en compte première par le législateur de la victime puisqu'elle s'ouvre sur ces mots : « la fonction principale de la réaction sociale à la criminalité n'est ni de punir ni de rééduquer, ni de traiter mais de promouvoir la réparation des torts causés par le délit ». Ainsi, le législateur remet en cause le but même de la justice pénale, et fait de la victime le centre de ses préoccupations.

Le législateur y précise bien qu'une telle mesure de justice restaurative peut intervenir « en raison de l'acquisition de la prescription »²⁸⁵. L'adoption généralisée de ce concept de justice restaurative, son assimilation par les juridictions, serait, peut-être, un premier pas fait vers la fin de la mise en échec de la prescription de l'action publique. Ce qui, in fine, aboutirait à un système de la prescription plus cohérent, et à la fin de « la crise » du système de la prescription. De plus, la justice restaurative permettrait à la victime de faire son deuil, sans avoir à bafouer le principe de la prescription de l'action publique. Offrir aux victimes une alternative à la poursuite judiciaire de l'infracteur annihilerait tout prononcé de peine

²⁸¹ R. CARIO, « La prescription de l'action, Au-delà du victimaire et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes », op. cit.

²⁸² *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015-2016, 23^{ème} éd.

²⁸³ R. CARIO, « La prescription de l'action, Au-delà du victimaire et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes », op. cit.

²⁸⁴ Circulaire du 15 mars 2017 relative à la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement suite aux articles 10-1, 10-2 et 707 du code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

²⁸⁵ Circulaire du 15 mars 2017, op. cit., p. 8.

tardif. Puisque, en effet, l'imprescriptibilité de fait aboutit au prononcé de peines qui n'ont plus aucun sens pour le condamné, car bien trop éloignées dans le temps de la commission des faits.

B) L'imprescriptibilité de fait aboutissant à une perte de sens de la peine prononcée

Lors de la discussion autour du Code d'instruction criminelle devant le corps législatif, la principale justification de la prescription de l'action publique était que la menace de la sanction était équivalente à la sanction elle-même. Cette doctrine de la punition par la peur a été affirmée avec virulence par l'orateur du gouvernement de l'époque qui s'écriait alors : « Peut-on imaginer un supplice plus affreux que cette incertitude cruelle, que cette horrible crainte qui ravit au criminel la sécurité de chaque jour, le repos de chaque nuit ? [...] Législateurs, ce supplice plus cruel que la mort n'a-t-il pas assez vengé le crime et légitimé la prescription ! »²⁸⁶

Il n'en demeure pas moins que, aujourd'hui, cette justification d'hier n'est plus ressentie comme pertinente. Ortolan, déjà, estimait que la « théorie de la punition par la peur » est « puéride » et « routinière »²⁸⁷. À l'heure actuelle, concernant l'infacteur sexuel tout particulièrement, « la prégnance de la figure du pervers, mise en exergue par les infractions sexuelles, conduit à considérer que dans bien des cas, s'agissant d'infractions graves, ni la souffrance, ni l'amendement ne peuvent être au rendez-vous de la prescription »²⁸⁸. Il paraît impensable, aujourd'hui, de laisser un infacteur impuni en raison des tourments qu'il aurait déjà vécus en raison de cette « punition par la peur » comme la nomme Ortolan. Et ce, d'autant plus lorsque l'infacteur en question est celui sexuel ou terroriste. L'absence de prise en compte de ce laps de temps écoulé durant lequel l'auteur est dans l'incertitude de son sort aboutit à la perte du sens de la peine prononcée longtemps après les faits. Mais encore, quand bien même l'infacteur ne serait pas en tourment durant le laps de temps écoulé, il semble inutile de punir un infacteur vingt, trente ans, après la commission des faits. Garraud, déjà, se demandait s'il était nécessaire de poursuivre et de punir un infacteur après de nombreuses années.²⁸⁹

²⁸⁶ Rapport du conseiller d'Etat REAL cité par A. VARINARD, *La prescription de l'action publique*, op. cit., p. 10.

²⁸⁷ J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, 4^{ème} éd., Plon et Cie ; Maresq Ainé, 1875, §1851 ; cité par E. GALLARDO, op. cit.

²⁸⁸ J. DANET, « Un système en crise », op. cit., p. 122.

²⁸⁹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit., p. 542.

« Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile ». ²⁹⁰ Voilà la recommandation de René Garraud concernant la sanction de l'infacteur. Mais « en quoi l'écoulement du temps peut-il influencer la nécessité de sanctionner une infraction ? » ²⁹¹ Selon Garraud, « le fondement de la prescription pénale est évidemment le même que celui du droit social de punir : la société ne poursuit que pour rétablir l'ordre et maintenir la sécurité publique, elle ne poursuit pas en vue de l'expiation [...]. C'est donc l'oubli présumé de l'infraction non jugée qui libère le coupable des conséquences de l'infraction » ²⁹². Dès lors, cette peine doit être nécessaire pour être prononcée. L'État dispose du monopole du droit de punir, mais lorsqu'il agit en dehors d'une nécessaire punition de l'infacteur, dans l'idée de promotion des droits de la victime, son action traduit, il semble, un abus du droit de punir. Il ne poursuit plus un but de justice mais de vengeance. Et c'est d'ailleurs ce que réclament les victimes, que l'infacteur qui les a blessées soit privé de sa liberté à son tour. Que celui-ci souffre parce qu'il a fait souffrir. Ce n'est donc pas tant la justice qui est recherchée par les victimes, par les citoyens en général, mais la vengeance de l'infacteur qui a blessé.

Il semble donc que, pour éviter de tomber dans le travers de la vengeance, passé un certain délai, la société devrait perdre tout droit de punir. Le sens de la peine « requiert la prescription » ²⁹³. En effet, lorsque les faits sont anciens, « la gravité des infractions semble requérir une peine rétributive, lourde, effective tandis que l'évolution de la personnalité du coupable permet de se convaincre qu'elle n'a aucune utilité ni nécessité éducative et que subie si longtemps après elle est injuste et cruelle » ²⁹⁴. En effet, en instaurant des mécanismes permettant de faire échec à la prescription de l'action publique longtemps après les faits, le législateur impose au juge un fardeau bien lourd, bien que ce dernier semble partager les idées du premier. Assurément, il peut paraître bien compliqué pour le juge de sanctionner un infacteur longtemps après les faits. Jean Danet dénonce, d'ailleurs, cet état des choses en se demandant « comment sanctionner 31 ans après les faits alors qu'il est âgé de 47 ans celui qui a l'âge de 16 ans a commis sur une enfant de 7 ans une atteinte sexuelle et qui depuis n'a jamais réitéré de tels agissements ni d'ailleurs commis aucune infraction ? Comment le sanctionner alors qu'il est marié, père de famille, travaille et se dévoue à la communauté et qu'il reconnaît les faits, lesquels, sans son aveu n'auraient jamais été établis ? Comment sanctionner au terme du même délai celui qui a commis le même type d'agissements alors

²⁹⁰ R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, éd. L. Larose et Forcel, Paris, 1885, p. 25.

²⁹¹ A. VARINARD, *La prescription de l'action publique*, op. cit., p. 9.

²⁹² R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit., p. 543.

²⁹³ J. DANET, « Un système en crise », op. cit., p. 132.

²⁹⁴ *Ibid*, p. 135-136.

qu'il avait 55 ans et qui en a 86 au jour du jugement ? »²⁹⁵ Condamné un tel individu revient à oublier la préconisation de Garraud, car une telle condamnation, si longtemps après les faits, n'apparaît plus comme utile. Comme l'explique le magistrat Denis Salas, « on assiste ainsi à un déplacement du centre de gravité du droit pénal tout entier, et du procès par la même occasion, d'un auteur en direction d'une victime. Le sens de la peine n'est plus du côté de l'auteur ; il a un sens exclusif du côté de la victime. On voit à quel point le procès perd de sa signification quand on étend [...] le délai de prescription ». ²⁹⁶

De même, il ne fait aucun doute que « le sens éducatif de la peine se corrode lui gravement avec le temps. Et ce, jusqu'à faire apparaître, aujourd'hui encore, la peine trop tardive comme un choix cruel et injuste, en tout cas inutile. Si donc on tient que la peine n'est pas un but en soi, mais un moyen dont l'usage n'est légitime que dans la mesure où il est utile, et même nécessaire, alors cette conception fonde la prescription en ce qu'elle empêche justement d'en faire un but en soi »²⁹⁷. Ni la nécessité de la peine, ni le sens éducatif de celle-ci ne sont pris à cœur par le législateur quand il se penche sur le système bien trouble qu'est celui de la prescription de l'action publique. En effet, si tel était le cas, il n'aurait pas pris le parti de créer tant de mécanismes permettant de faire échouer la prescription de l'action publique. Ni encore, donné force législative au mécanisme de la suspension créé par le juge²⁹⁸. Et surtout, le juge comme le législateur ne feraient pas tant pour condamner l'infacteur sexuel et l'infacteur terroriste en raison de la dangerosité dont ils font supposément preuve, dangerosité qui est un concept bien flou. L'imprescriptibilité de fait mise en place aujourd'hui conduit à l'absence totale de sens des peines prononcées si longtemps après la commission des faits. Qui plus est, elle prive la peine de sens éducatif en ce que le délai écoulé peut laisser place à un individu qui ne nécessite plus d'être condamné.

Cette hostilité du législateur et du juge à la prescription de l'action publique traduit son essoufflement. Partant, la prescription de l'action publique, bien qu'une réforme soit intervenue récemment²⁹⁹, pour y apporter plus de cohérence, est en crise majeure. Les délais ont été allongés, certes, mais les mécanismes permettant de multiplier les exceptions à son jeu demeurent. Tant et si bien, qu'aujourd'hui, la prescription semble reléguée au second plan, et être devenue archaïque, pour laisser place à une imprescriptibilité de fait de l'action publique.

²⁹⁵ Ibid, P. 136.

²⁹⁶ D. SALAS, « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », AJ Pénal 2004, p. 430.

²⁹⁷ J. DANET, « La prescription de l'action publique : quels fondement et quelle réforme ? », op. cit., p. 285.

²⁹⁸ Article 9-3 du Code de procédure pénale, V. supra.

²⁹⁹ Réforme de la prescription de l'action publique, 27 février 2017, op. cit.

« Le temps doit-il cesser de faire œuvre d’oubli lorsque le crime est affreux ? »³⁰⁰ Le temps doit-il cesser de faire œuvre pour tous les crimes ? Tous les délits ? Pourquoi ne pas simplement faire d’un état de fait une règle de droit ? L’imprescriptibilité de l’action publique pourrait alors devenir le principe, et la prescription son exception.

Section II : L’imprescriptibilité, de l’exception au principe

Il existe dans toutes les législations des causes d’exclusion des poursuites, qui peuvent être des obstacles de fait ou de droit.³⁰¹ La prescription de l’action publique compte parmi ces « obstacles de droit » en droit français.

Mais il est des pays où la prescription de l’action publique n’est pas un principe, mais une exception. Tel est le cas dans le système anglo-saxon qui érige l’imprescriptibilité de l’action publique en principe (I). Bien que cela ne soit pas le cas en France, le principe de la prescription est remis en cause et malmené aussi bien par le juge que par le législateur, ce qui mène à une imprescriptibilité de fait de l’action publique³⁰². Dès lors, serait-il imaginable de transposer le modèle anglo-saxon en France, et de supprimer alors le principe de la prescription de l’action publique pour lui substituer l’imprescriptibilité de l’action publique ? (II).

I) L’exemple du modèle anglo-saxon

« L’absence de principe général de la prescription des crimes, dans les pays de *Common law*, peut être fondée, sur des raisons historiques et culturelles notamment, sur le rejet par les protestants de la notion catholique, et donc continentale, de rémission terrestre des péchés ». ³⁰³ Bien que les institutions de l’amnistie et du pardon ne soient pas inconnues dans le système juridique anglo-saxon³⁰⁴, le principe de la prescription de l’action publique en est, lui, exclu. L’imprescriptibilité de l’action publique est bien le principe (A), et la prescription son exception. Toutefois, les juges ont intégré dans le système anglo-saxon une théorie permettant de faire échec à l’imprescriptibilité : la théorie de l’*abuse of process* (B).

³⁰⁰ D. TRUCHET, « A propos du droit à l’oubli et du devoir de mémoire », in Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, II, éd. Bruylant, 2004, Bruxelles, p. 1602.

³⁰¹ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2016, p. 427.

³⁰² V. supra.

³⁰³ M. PAPANIDOU, op. cit., p. 258.

³⁰⁴ J. R. W. D. JONES, « Droit anglais », in Juridictions nationales et crimes internationaux, sous la direction de A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, PUF, 2002, p. 6.

A) Le principe de l'imprescriptibilité de l'action publique

« S'il s'agissait d'un délit majeur, par exemple une acquisition frauduleuse qui pût constituer une fortune, une polygamie, un viol, un brigandage, il serait odieux, il serait funeste de souffrir qu'après un certain temps la scélératesse pût triompher de l'innocence. Point de traité avec les méchants de caractère. Que le glaive vengeur reste toujours suspendu sur leur tête »³⁰⁵. C'est cette philosophie, exprimée ainsi par Bentham, qui transparait dans le système anglo-saxon.

En effet, ce système a pour principe l'imprescriptibilité de l'action publique et pour exception la prescription, suivant l'adage *nullum tempus occurit regit*, soit le temps n'arrête pas la Couronne.³⁰⁶ Dès lors, les règles de prescription de Common law diffèrent de celles romano-germaniques. En effet, il n'y a pas de délai général pour les *indictable offences*, soit les infractions les plus graves, dans le droit anglo-saxon. En Angleterre, comme en France, il existe trois catégories d'infraction. Les *indictable offences* sont les plus graves et sont donc jugées par la Crown Court. Elles couvrent les infractions telles que le meurtre et le viol. Quand à la deuxième catégorie, dite catégorie des *either way offences*, ce sont des infractions qui peuvent être plus ou moins graves selon les faits, telles que le vol, la fraude, les coups et blessures. Les cas graves sont alors réservés à la Crown Court, et les Magistrates' Court sont chargées des autres.³⁰⁷

Si l'exclusion de la prescription est la règle générale, et que le poursuivant conserve le droit de poursuivre le délinquant jusqu'à sa mort, des exceptions existent. En premier lieu, en ce qui concerne les *summary offences*, les infractions les moins graves, la procédure doit commencer au plus tard six mois à compter de la commission de l'infraction. La période continue à s'écouler, cependant, pendant l'investigation de l'affaire par la police, et ce, jusqu'au moment où la police porte plainte au tribunal (*lay an information*). Dès lors, la procédure doit débiter dans ce délai, au risque de voir le délai acquis pour l'infracteur, la période de la prescription cessant avec le déclenchement du procès.³⁰⁸ Le professeur Pradel explicite que « pour les infractions peu graves, la prescription existe toujours, les faits étant bénins. L'opinion a tôt fait de les oublier et c'est pourquoi l'action publique est systématiquement exclue au bout d'un délai qui est assez bref. Par exemple en France les

³⁰⁵ J. BENTHAM, *Traité de la législation civile et pénale*, op. cit., p. 163.

³⁰⁶ Rapport n° 636 (2015-2016) : « Proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, portant réforme de la prescription en matière pénale » fait au nom de la commission des Lois, par F.-N. BUFFET.

³⁰⁷ J. R. SPENCER, *La procédure pénale anglaise*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, p. 75-76.

³⁰⁸ J. R. SPENCER, « La célérité de la procédure pénale en Angleterre », RIDP 1995, vol. 66, p. 427.

contraventions sont prescrites au bout d'un an. En Angleterre, les *summary offences* le sont au bout de six mois ». ³⁰⁹ En second lieu, un délai de prescription peut être expressément prévu pour les infractions graves, soit les *indictable offences*. Par exemple, certaines infractions douanières se prescrivent par trois ans. ³¹⁰ Il est étonnant de voir que certaines infractions bénéficient d'un délai de prescription spécial. Cela signifie-t-il qu'elles ne sont pas « assez graves » pour bénéficier d'une imprescriptibilité de l'action publique mais « trop graves » pour être des *summary offences* pour lesquelles le délai de prescription est 6 mois ? Cette supposition semble la plus logique. En effet, c'est bien le critère de gravité qui justifie l'imprescriptibilité de certains crimes et la prescriptibilité d'autres, certes de manière exceptionnelle, dans le système anglo-saxon.

Qui plus est, les juges peuvent requalifier les faits en une autre infraction non soumise à un délai de prescription. ³¹¹ Cette hypothèse a été rappelée dans l'arrêt de la Chambre criminelle de la *Court of Appeal* rendu en 2003 ³¹². Des commentateurs anglo-saxons estiment que « *le fait que le Parlement avait institué un délai de prescription en matière de poursuites [...] n'empêchait pas de considérer que, dans des circonstances particulières, un procès équitable était possible et qu'il était légitime d'invoquer un chef d'accusation différent non soumis à un tel délai de prescription* ». ³¹³ Cette hypothèse apparaît comme attentatoire au principe de sécurité juridique. En effet, l'auteur d'une infraction soumise à la prescription peut voir l'infraction requalifiée et être susceptible d'une condamnation. De plus, le juge se voit attribuer un pouvoir énorme, celui de requalifier l'infraction pour voir l'infracteur susceptible de condamnation.

En outre, le principe de l'imprescriptibilité de l'action publique du modèle anglo-saxon engendre de nombreuses conséquences. En effet, un tel système induit une explosion de la charge de travail des services d'enquêtes de police judiciaire comme des tribunaux. ³¹⁴ De même, l'imprescriptibilité de l'action publique conduit sans conteste à une augmentation de la surpopulation carcérale. Ainsi, bien que l'imprescriptibilité de l'action publique soit érigée en principe dans le but de « réduire l'intensité du dommage causé à la société », celle-ci n'est pas

³⁰⁹ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, op. cit., p. 427.

³¹⁰ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 339.

³¹¹ Ibid, p. 440.

³¹² CA, criminal division, December 20, 2002, R. V. J., 2002 WL 31676433, cité par A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 440.

³¹³ C. Barsby et J. C. Smith ; cité dans « Étude de législation comparée n° 270 - juin 2016 - Les actes interruptifs de la prescription » : <http://www.senat.fr/lc/lc270/lc2704.html>

³¹⁴ P. FARGE, op. cit.

« au service de l'effectivité de la réponse pénale »³¹⁵. Mais encore, le fait de pouvoir théoriquement déclencher les poursuites n'importe quand après la commission de l'infraction, à moins que le législateur ait attaché à l'infraction un délai spécifique, vient porter atteinte au principe de proportionnalité. Pierre Farge dénonce un tel système en se demandant comment considérer un système comme proportionnel dès lors qu'il « place sous le même régime de prescription le dirigeant ayant falsifié les comptes de sa société et le criminel contre l'humanité ayant torturé son peuple »³¹⁶ ?

Autant d'inconvénients qui sont la marque du système anglo-saxon qui a l'imprescriptibilité pour principe. C'est pourquoi, la Cour européenne semble hostile à l'absence d'un principe de la prescription de l'action publique³¹⁷. De même, il apparaît que ce système est attentatoire à l'idée d'un jugement dans un « délai raisonnable » défendu par la Cour européenne. Mais, c'est sans compter sur une théorie jurisprudentielle développée par les juges anglo-saxons : *l'abuse of process*.

B) L'abuse of process, une exception prétorienne

Pour les crimes, le principe est bien que l'action publique est imprescriptible, toutefois, une nuance est à apporter. En effet, si l'imprescriptibilité est érigée en principe, la poursuite des crimes dans le système anglo-saxon n'en est pas pour autant automatiquement perpétuelle. Le juge a, à sa disposition, le mécanisme de *l'abuse of process* qui « définit le moment à partir duquel la poursuite d'une infraction devient contraire à l'équité et doit être suspendue par le juge ».³¹⁸ La chambre des Lords a validé en 1966 l'idée selon laquelle le juge a un pouvoir général et naturel de prévention de tout abus de procédure, ce qui a été réaffirmé en 1977.³¹⁹ Cette théorie de *l'abuse of process* couvre deux hypothèses. C'est d'abord lorsqu'un procès équitable ne peut être garanti en raison du délai trop important entre la commission des faits et le jugement de l'infracteur.³²⁰ Pour illustration, dans l'affaire *Telford Justices, ex pte Badham*, une poursuite a été intentée pour un viol que le défendeur avait supposément commis quinze ans plus tôt. Dans cette affaire, la seule preuve était le témoignage de la victime, qui avait récemment porté plainte. Dès lors, le « renvoi au jugement » a été cassé pour la seule raison qu'une poursuite dans ces conditions n'aurait pas

³¹⁵ Idem.

³¹⁶ Idem.

³¹⁷ V. plus bas : CEDH, 9 janvier 2013, Oleksandr Volkov c/ Ukraine, n°21722.

³¹⁸ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op cit., p. 442.

³¹⁹ Idem.

³²⁰ Ibid., p. 443.

satisfait aux conditions du procès équitable.³²¹ La seconde hypothèse est celle où le tribunal est saisi d'une affaire dans laquelle le poursuivant a manqué aux règles de l'éthique judiciaire.³²² Pour illustration, le juge peut appliquer cette théorie si le procureur a tardé à poursuivre un infracteur dans l'attente du décès d'un témoin important.³²³

Les conditions pour recourir à l'*abuse of process* ont été établies par la Cour d'appel dans une décision du 13 avril 1992, dite *Attorney General's Reference n°1 of 1990*³²⁴. La Cour a précisé que l'arrêt des poursuites ne doit être prononcé que si les règles inhérentes au procès pénal, comme la possibilité pour le juge de retirer des débats une preuve non recevable, ne permettent pas de compenser la longueur du délai et de garantir un procès équitable. De plus, la Cour a souligné qu'aucun retard de procédure ne peut être imputé aux autorités de poursuites. Il en va de même lorsque la durée est la conséquence de la complexité de l'affaire ou encore du comportement du défendeur. Ajouté à cela, c'est au défendeur d'apporter la preuve du préjudice qu'il a subi et qui ne saurait être résolu par la tenue d'un procès.³²⁵ Dès lors, aucune durée ne peut être constitutive à elle seule d'un *abuse of process*. La même Cour précise bien le 11 décembre 2003, dans une décision *Attorney General's Reference n°2 of 2001*, que la suspension de la procédure est la solution ultime, qu'elle n'est donc appropriée que s'il est impossible de tenir un procès équitable.³²⁶

À titre d'illustration, la Cour européenne³²⁷ a eu à traiter d'une affaire où la Cour d'appel du Royaume-Uni avait refusé l'application de la théorie de l'*abuse of process*. Le condamné était, en l'espèce, un criminel de guerre ayant participé au massacre de milliers de Juifs pendant la Seconde Guerre mondiale, à Domachevo en Pologne. Avant l'ouverture de la procédure, la défense avait estimé que le procès ne pouvait être équitable au regard du délai écoulé depuis les faits, soit 56 ans. Elle avait donc demandé sa suspension pour *abuse of process*. Le juge anglais avait rejeté cette demande, considérant qu'« il était impossible de savoir si l'indisponibilité des témoins constituait un avantage ou un inconvénient, que les dépositions des témoins oculaires cités par l'accusation pouvaient être examinées de manière correcte et rigoureuse dans le cadre du procès de première instance et que les arguments que la défense pouvait souhaiter présenter quant à la fiabilité des preuves pouvaient être entendus

³²¹ J. R. SPENCER, « La célérité de la procédure pénale en Angleterre », op. cit., p. 430.

³²² J. PRADEL, Droit pénal comparé, op. cit., p. 430.

³²³ Idem.

³²⁴ Cité Par A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 444.

³²⁵ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 444-445.

³²⁶ Ibid, p. 445.

³²⁷ CEDH, 29 mai 2001, Sawoniuk c/ Royaume-Uni, 63716/00.

équitablement pendant ce même procès ». Le requérant alléguait donc devant la Cour européenne une violation de l'article 6§1³²⁸, et ce car le procès n'était pas intervenu dans un délai raisonnable. La Cour européenne, après avoir noté que le délai écoulé était de 56 ans, estime que « cela n'a de fait pas dû être sans conséquence sur la disponibilité des preuves et que le laps de temps écoulé depuis les faits n'a pu manquer d'influer, au moins dans une certaine mesure, sur les souvenirs des témoins qui ont été retrouvés ». Toutefois, elle ajoute que « la Convention ne prévoit aucun délai de prescription en matière de poursuites pour crimes de guerre [...]. La Cour n'est pas non plus persuadée qu'une exigence générale d'équité impose que l'article 6 prévoie pareille prescription ». Aussi, la Cour estime que le requérant n'a pas été privé d'un procès équitable et qu'il n'y a pas violation de l'article 6§1 de la CEDH.

La solution peut paraître étonnante au regard d'une autre décision rendue par la Cour européenne. En effet, dans sa décision *Stubbings et autres c/ Royaume-Uni*, en date du 22 octobre 1996, la Cour européenne avait estimé que « les délais de prescription ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défenseurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé »³²⁹. Ainsi, même s'il est vrai que la CEDH ne renferme aucun principe de prescription de l'action publique, il avait semblé alors que la Cour y était, tout de même, favorable. Or, en l'espèce, dans la décision datant de 2001, elle estime que l'imprescriptibilité ne vient pas entacher un procès d'iniquité. La Cour européenne fait-elle alors preuve d'hypocrisie dans la décision de 2001 ? Peut-être est-il juste d'estimer que la Cour est hostile à l'imprescriptibilité en tant que principe, mais pas à l'imprescriptibilité comme exception lorsque les faits sont des crimes de guerre. Toutefois, elle ne manque pas d'ajouter qu'elle n'estime pas pertinent d'imposer un principe de prescription de l'action publique en s'appuyant sur l'article 6 de la CEDH. Même si le fait d'user du terme « délai raisonnable » au sein de l'article 6§1 n'est pas sans induire que le temps écoulé après la commission des faits n'est pas sans importance pour la garantie d'un procès équitable.

³²⁸ Article 6§1 de la CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...] ».

³²⁹ CEDH, 22 octobre 1996, affaire *Stubbings et autres c/ Royaume-Uni*, op. cit.

Cependant, il semble que cette jurisprudence soit dépassée puisque la Cour européenne a eu à revenir sur la problématique de l'absence de délai de prescription dans une décision *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*³³⁰, datant de 2013 où la solution a été toute autre. En effet, la Cour estime que, en l'espèce, « il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique par l'absence de délai de prescription »³³¹. Dès lors, la Cour européenne fait de la prescription de l'action publique une condition *sine qua non* pour le respect de l'article 6§1 de la CEDH. Le droit anglo-saxon est donc en contraction avec la CEDH. Dans cette logique, nul doute que dans une affaire telle que celle *Sawoniuk c/ Royaume-Uni*, la Cour devrait estimer que l'imprescriptibilité de l'action publique dans le système anglo-saxon n'est pas en conformité avec l'article 6§1 de la CEDH. Toutefois, pourra toujours être opposée la théorie de l'*abuse of process* qui permet de sauvegarder l'équité du procès. Finalement, le mécanisme de l'*abuse of process* est garant de l'équité du procès en présence d'un système ayant pour principe l'imprescriptibilité de l'action publique.

Il n'en demeure pas moins que, en s'efforçant de préserver l'équité, le juge a mis en place un système qui semble bien inéquitable. En effet, ce mécanisme est arbitraire. Aucune liste exhaustive ne vient préciser les cas dans lesquels cette théorie peut être appliquée. Dès lors, ce qui peut sembler relever de l'*abuse of process* pour un juge ne le sera pas forcément pour un autre. Qui plus est, ce mécanisme prive de sécurité juridique la victime, puisque celle-ci ne sait plus dans quel délai elle doit agir pour voir des poursuites effectivement engagées, l'*abuse of process* pouvant être brandi par la partie adverse pour y faire échec.

En outre, il est un domaine où le recours à la théorie de l'*abuse of process* est regardé d'un mauvais œil : celui des infractions sexuelles sur mineurs. En effet, pour ces infractions, le recours à cette théorie doit être encore plus exceptionnel car « les jeunes enfants peuvent avoir de sérieuses difficultés à parler ».³³² C'est alors au juge d'estimer si l'infracteur, malgré le temps écoulé, peut être inquiété.³³³ Pour illustration, dans une décision du 11 février 2003³³⁴, la Cour d'appel a estimé que la procédure à l'encontre de l'infracteur devait être suspendue. En l'espèce, un beau-père avait commis des faits d'agressions sexuelles sur sa belle-fille dans les années 1970. La Cour a estimé que le défendeur n'avait pas la capacité de se défendre au

³³⁰ CEDH , 9 janvier 2013, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, n°21722.

³³¹ CEDH , 9 janvier 2013, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, §140.

³³² A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 447.

³³³ Voir Court of Appeal (Criminal Division), May 4, 2004, *Regina v. Mark Paul Smolinski*, n°. 2003/04299/B1.

³³⁴ Court of appeal (Criminal Division), February 11, 2003, *R. v. B.* ; cité par A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 447.

regard du délai écoulé depuis les faits. Elle estime que s'il est important que justice soit faite pour la victime, il est plus important encore que le défendeur ne subisse aucune injustice. La Cour explique donc que « si des personnes coupables peuvent demeurer impunies, des innocents ne seront pas condamnés à tort ». Reste que le pédophile est, à l'aune de ce qui a cours dans la société française, l'une des figures du mal dans la société anglaise. Si les juges et le législateur français ont mis en place des mécanismes pour faire échec à la prescription en la matière, les juges anglo-saxons rechignent, eux, à voir appliquer la théorie de l'*abuse of process* dans des affaires de pédophilie. Le but visé est le même : ne pas laisser l'infracteur sexuel impuni, même si les moyens pour y parvenir diffèrent.

Cette théorie de l'*abuse of process* vient pallier l'absence de prescription de l'action publique, et met en échec toute poursuite tardive de l'infracteur. « Le but de cette théorie est d'assurer la confiance du public dans l'administration de la justice à travers respect de la règle de droit et la protection des droits de l'individu ». ³³⁵ Comme l'indique le juge Masson au nom de la Haute Cour d'Australie, l'*abuse of process* est nécessaire pour le respect de « l'exigence de loyauté vis-à-vis de l'accusé, le légitime intérêt public dans la présentation des charges en cas de délit sérieux et le besoin de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice ». ³³⁶ Cette théorie est donc au service de la tenue d'un procès équitable, tel que celui défendu par l'article 6 de la CEDH. En effet, ce qui est sanctionné dans le droit anglo-saxon sur le fondement de l'*abuse of process* le sera par l'article 6 devant la Cour européenne des droits de l'homme ³³⁷.

Après avoir détaillé le système de prescription anglo-saxon, une question peut-être posée : au regard de l'hostilité des juges, du législateur et des victimes à la prescription de l'action publique, en France, est-il envisageable de substituer au système français celui anglo-saxon ? L'imprescriptibilité de l'action publique pourrait-elle devenir le principe et la prescription l'exception dans le système français ?

³³⁵ J.PRADEL, *Droit comparé*, op. cit., p. 443.

³³⁶ Cité par J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, op. cit., p. 432.

³³⁷ J. PRADEL *Droit pénal comparé*, p. 432.

II) L'imprescriptibilité de l'action publique française

« Notre système juridique de *Civil law* s'inspire du modèle de *Common law*, qui consacre le principe selon lequel l'imprescriptibilité est la règle, le juge disposant du pouvoir d'abandonner les poursuites selon l'ancienneté de l'infraction ». ³³⁸

Ce qui est pour l'instant à l'état de simple inspiration pourrait-il devenir plus que cela ? Le modèle français romano-germanique pourrait-il être calqué sur celui de *Common law* ? En effet, la prescription de l'action publique est certes une tradition française, mais celle-ci pourrait être supprimée (A), ce qui pourrait conduire à proclamer l'imprescriptibilité de l'action publique comme le principe (B), reléguant la prescription au rang d'exception.

A) La suppression de la prescription de l'action publique

« Au regard de sa longévité, la prescription est un colosse mais un colosse aux pieds d'argile [...]. Si l'on ajoute à l'allongement des délais sous l'effet de la multiplication des prescriptions spéciales, l'imprescriptibilité légale des infractions les plus graves attentatoires à l'espèce humaine et une quasi-imprescriptibilité de fait devant le recul du point de départ des délais de prescription, l'on est même à s'interroger, à l'instar d'autres systèmes qui ne connaissent pas la prescription, de l'opportunité de maintenir l'institution dans notre ordre juridique ». ³³⁹ La prescription de l'action publique est, aujourd'hui, attaquée de toutes parts, tant et si bien que ses fondements, ses justifications, sont remis en cause ³⁴⁰. Dès lors, la question suivante peut être posée : l'action publique doit-elle réellement subir les affres du temps ?

La première interrogation est la suivante : la suppression de la prescription de l'action publique est-elle conciliable avec les droits de l'homme ? « La prescription n'est pas un droit essentiel de la personne et encore moins du criminel accusé, voire condamné : ce n'est pas une exigence de la justice [...], c'est une pratique d'opportunité devenue règle à des périodes souvent récentes, règle au surplus non admise encore dans d'importants systèmes juridiques, et toujours discutée ou critiquée même dans ceux qui l'ont admis ». ³⁴¹ Rien n'empêche le principe de la prescription de l'action publique de disparaître puisque ni la Constitution, ni la

³³⁸ P. FARGE, « Attendre et espérer », op. cit.

³³⁹ M. GIACOPELLI, Colloque des jeunes pénalistes sur le thème de la prescription en matière pénale organisé le 28 novembre 2016 par l'Association française de droit pénal (AFDP) et le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille, « Les raisons de la prescription », propos introductif, op. cit.

³⁴⁰ V. supra.

³⁴¹ J. GRAVEN, « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription ? », Revue pénale suisse, 1981, p. 132.

Convention européenne des droits de l'homme ne comportent de disposition expresse relative à ladite prescription en matière pénale. En effet, la prescription de l'action publique n'est pas un principe à valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel estime qu'« aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, n'interdit l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».³⁴² En dépit de la position des sages, le Conseil d'État estime que la prescription de l'action publique est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, et que, pour les crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible, un délai de prescription est fixé [...] en fonction de la gravité des crimes commis.³⁴³ Toutefois, cette position du Conseil d'Etat reste à la marge en ce que la Cour de cassation considère que la prescription de l'action publique ne saurait être considérée comme un droit de l'homme ou une liberté fondamentale.³⁴⁴ Cependant, si la prescription n'a pas une valeur constitutionnelle, le respect des prescriptions légalement acquises a été affirmé comme valeur fondamentale par le Conseil constitutionnel.³⁴⁵

Au niveau international, l'article 6§1 de la CESDH qui consacre le « droit au juge », ou « droit au tribunal », se voit-il remis en cause par la prescription de l'action publique. Autrement dit, la prescription de l'action publique compte-elle parmi les limites au « droit au juge » admises par la Cour européenne ?³⁴⁶ La Cour a précisé, dans une décision en date de 2004 que « le « droit à un tribunal » n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation [...]. Parmi ces restrictions légitimes, figurent les délais légaux de prescription qui [...] dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne, ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé »³⁴⁷. La Cour prend donc une position qui n'est pas nouvelle en ce qu'elle avait déjà pris une décision

³⁴² Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, n°98-408 DC.

³⁴³ CE, avis, Ass. Gén., 29 février 1996, n°3558.597, projet de statut d'une Cour criminelle internationale permanente.

³⁴⁴ Crim., 26 janvier 1984, op. cit. (affaire Barbie).

³⁴⁵ Conseil constitutionnel, 29 décembre 1988, n°88-250 : « la loi ne déroge pas davantage au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ni à son corollaire qui interdit de faire renaître en cette matière une prescription légalement acquise ».

³⁴⁶ A. MIHMAN, « Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale », op. cit., p. 438.

³⁴⁷ CEDH, 8 juillet 2004, Vo c/ France, n° 53924/00, note F. MASSIAS, RSC 2005, p. 135.

similaire.³⁴⁸ Il n'en demeure pas moins, que la Cour semble avoir repensé sa position en 2013 puisqu'elle estime alors que l'absence de délai de prescription vient mettre à mal l'article 6§1 de la CEDH.³⁴⁹ Même s'il ne fait nul doute que la Cour européenne réservera cette question à la marge d'appréciation des États membres, ne leur imposant aucun principe de prescription. Dès lors, l'instauration d'un délai de prescription, comme son absence ne sont pas contraires à la CEDH, tant que sont respectées les règles du procès équitable, et notamment le jugement de l'infracteur dans un « délai raisonnable ».

La question de la suppression de tout délai de prescription de l'action publique n'est pas nouvelle et ce choix n'a pas souvent été soutenu en doctrine.³⁵⁰ Une telle position a, notamment été prise par Jean Larguier en 1953³⁵¹. En effet, celui-ci explique que les juges sont hostiles à la prescription, et tendent à en restreindre le champ d'application, par une multiplicité de mécanismes tels que la suspension, l'interruption du délai, ou encore le report du point de départ. D'ailleurs, déjà lors des travaux préparatoires du Code de l'instruction criminelle promulgué en 1808, le rapporteur de la Commission de législation au Corps législatif, alors que les crimes imprescriptibles venaient d'être supprimés, expliquait « que plus les crimes seraient graves et plus, soit les offensés, soit surtout les agents du Ministère public, mettraient de zèle à en poursuivre la recherche et la punition, et qu'il n'arriverait presque jamais que l'action publique et l'action civile s'éteignent par la prescription pour être restées dans une complète inaction pendant dix ans ».³⁵² Le rapporteur fait preuve d'une grande clairvoyance, car plus de deux siècles après avoir prononcé ces mots, force est de constater qu'ils demeurent vrais.

En outre, le professeur Jean Larguier exprime en 1953, une position radicale : « il faudrait [...] sinon supprimer radicalement la prescription de l'action publique, plutôt que de la réserver aux infractions de peu d'importance, consacrer la distinction que nous estimons fondamentale et devant dominer le droit pénal de demain, entre les délinquants occasionnels, pour lesquels on peut admettre, sous certaines conditions la prescription de l'action publique, et les délinquants d'habitude, pour lesquels la prescription ne constitue à l'heure actuelle que la récompense assez naïvement accordée par la société aux individus qui sont les plus

³⁴⁸ CEDH, *Stubbing c/ Royaume-Uni*, op. cit.

³⁴⁹ CEDH, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, op. cit.

³⁵⁰ J. DANET, « Un système en crise », op. cit. p. 144.

³⁵¹ J. LARGUIER, note sous CA Paris, 27 mars 1953, JCP 1953, II, 7701.

³⁵² F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Paris, 2^{ème} éd., 1866, II, n°1050.

dangereux pour elle ». ³⁵³ Déjà, la dangerosité de l'individu était au centre des préoccupations, et la prescription utilisée pour les neutraliser. La prescription de l'action publique était donc pensée, comme aujourd'hui, comme une échelle permettant de mesurer la gravité de l'infraction à l'aune de celle des peines. La proposition faite par l'auteur est indubitablement critiquable. D'abord, celui-ci postule que la délinquance d'habitude serait la plus dangereuse, ce qui n'est pas fondé. Mais encore, des faits de faible gravité qualifiés de délits ou de contravention peuvent être commis à plusieurs reprises sans pour autant induire que l'infracteur est dangereux et qu'il commettra des faits plus graves. Qui plus est, cette proposition ignore les préoccupations de la victime, comme celles du ministère public. Pour finir, l'application en pratique de l'idée défendue par Jean Larguier soulève des questions, notamment celle de savoir si la réitération simple suffit à mettre à l'écart la prescription ou s'il est nécessaire qu'il y ait des réitérations multiples de la part de l'infracteur. De même, l'infracteur pourrait-il être poursuivi pour des faits prescrits avant l'évènement qui constitue la récidive ou la réitération multiple ?³⁵⁴ Autant de questions auxquelles l'auteur n'apporte pas de réponse.

Au-delà de ce que préconise Jean Larguier, et qui semble assez irréalisable, l'esprit de sa proposition peut-être repris. À savoir, la suppression de la prescription de l'action publique. Dès lors, il serait possible de calquer un système ayant pour principe l'imprescriptibilité : celui anglo-saxon. Mais cela est-il seulement réalisable en pratique ?

B) La reproduction du modèle anglo-saxon en France

Peut-on imaginer, en France, un principe d'imprescriptibilité de l'action publique à l'aune de celui du modèle anglo-saxon ? Et non plus une simple imprescriptibilité à laquelle tend, en pratique, l'action publique, mais qui n'est pas érigée en principe ?

« Si on posait au juriste français la question : « Quelle est la caractéristique de la procédure pénale anglaise qui la rend essentiellement différente de la procédure pénale française ? », la réponse serait vraisemblablement : « le fait qu'elle est accusatoire, à la différence de la nôtre qui est inquisitoire »³⁵⁵. En effet, les règles procédurales applicables en Angleterre relèvent d'un système à dominante accusatoire. Cette procédure « tire son nom du fait qu'elle est déclenchée par une accusation et que tout au long de son déroulement les

³⁵³ J. LARGUIER, op. cit., V. également J. LARGUIER, CA Rouen, 12 juillet 1954, D. 1955, p. 261.

³⁵⁴ J. DANET, « Un système en crise », op. cit. p. 145-146.

³⁵⁵ J. R. SPENCER, *La procédure pénale anglaise*, op. cit. p. 3.

débats s'instaurent entre la personne poursuivie et son adversaire qui l'accuse »³⁵⁶. Ce type de procédure trahit la place prééminente qui est laissée à l'individu et à ses droits dans ses rapports avec l'État. Ainsi, c'est une procédure qui garantit efficacement les intérêts de la personne poursuivie.³⁵⁷ C'est une procédure qui présente « un caractère oral, public et contradictoire, les preuves étant légales et formelles »³⁵⁸.

Au contraire, les règles procédurales applicables en France relèvent, non pas d'un système seulement inquisitoire, mais plutôt d'un système hybride. En effet, en droit français, la procédure est dite inquisitoire lorsque le juge exerce un rôle prépondérant dans la conduite de l'instance et dans la recherche des preuves, telles que la phase d'instruction du procès, ou encore, dans la procédure administrative. Mais, un équilibre a été trouvé entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire, et ce, car la première possède une composante qui est essentielle à « la liberté de la défense » : le principe du contradictoire, qui est également un principe procédural français.³⁵⁹ Dès lors, le système anglo-saxon, étant accusatoire, repose sur des audiences préliminaires, un rôle prépondérant du jury, et des règles très strictes de preuves : la *law of evidence*³⁶⁰ qui « ne sont pas adaptées à la procédure française ».³⁶¹ Toutes ces règles ne sont pas dans la tradition française. Dès lors, il semble inconcevable de transposer le système anglo-saxon dans son ensemble en France. Mais serait-il alors envisageable de transposer l'imprescriptibilité de l'action publique, à l'aune du système anglo-saxon en conservant le particularisme de la procédure française ?

L'imprescriptibilité érigée en principe, en France, induit, selon un auteur, « une accumulation sans fin des affaires théoriquement susceptibles d'élucidation et de poursuites avec, pour seule limite, celle tenant à la durée supposée de vie des auteurs des infractions dénoncés ».³⁶² Mais ceci, à l'aune de l'imprescriptibilité de fait de l'action publique puisque la Cour de cassation³⁶³ a déjà eu à se prononcer sur des faits vieux de 25 ans, alors même que le délai de prescription des crimes était alors de 10 ans. Ajouté à cela, les preuves dépérissent avec le temps, et non l'inverse³⁶⁴, même si, aujourd'hui, ce dépérissement a moins vocation à

³⁵⁶ B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit. p. 48.

³⁵⁷ Ibid, p. 49.

³⁵⁸ *Lexique des termes juridiques*, 2015-2016, op. cit. v. Procédure contradictoire.

³⁵⁹ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015-2016, op. cit., V. Procédure inquisitoire.

³⁶⁰ J.R. SPENCER, *Procédure pénale anglaise*, op. cit., p 89 et s.

³⁶¹ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 448.

³⁶² J. DANET, « Un système en crise », op. cit., p. 160.

³⁶³ Crim, 7 novembre 2001, op. cit.

³⁶⁴ Mise à part l'exception des crimes contre l'humanité, V. supra.

survenir en raison des avancées scientifiques³⁶⁵. Quoi qu'il en soit, l'imprescriptibilité de l'action publique ne vient pas remettre en cause l'équité du procès pénal, et l'auteur des faits ne saurait être condamné sans preuves convaincantes. Toutefois, la règle *in dubio pro reo* ne saurait suffire à écarter toute erreur judiciaire³⁶⁶, c'est pourquoi il faudrait, à l'aune du système anglo-saxon, introduire un mécanisme comparable à celui de l'*abuse of process*.

Mais comment ce mécanisme serait-il traduit en droit français ? Dans le système anglo-saxon, l'appréciation de l'*abuse of process* est laissée au juge. Cela s'explique par la nature essentiellement jurisprudentielle du droit anglo-saxon qui laisse un large pouvoir à ce dernier.³⁶⁷ Au contraire, dans le système français, le juge ne bénéficie pas d'un tel pouvoir. En effet, historiquement, il existe en France une certaine méfiance à l'égard du juge.³⁶⁸ Méfiance qui est « entretenue par le traitement des affaires politico-financières et amplifiée par les erreurs judiciaires récentes ».³⁶⁹ Erreurs judiciaires qui sont « la lèpre de tout système pénal »³⁷⁰. Dès lors, mettre en place un mécanisme tel que celui de l'*abuse of process* et le confier au pouvoir discrétionnaire du juge ne semble pas concevable en France. Aussi, le législateur pourrait dresser une liste indicative des cas susceptibles de relever de l'*abuse of process*. Mais là encore, compte tenu de l'hostilité des juges à la prescription de l'action publique, celui-ci pourrait être tenté d'exclure ce mécanisme dès lors que l'affaire à juger met en cause un infracteur sexuel, ou un infracteur terroriste, qui sont les deux figures du mal dans la société actuelle. Ainsi, de tels crimes se verraient exclus du champ de l'*abuse of process*, et conséquemment seraient automatiquement imprescriptibles. Demeure cependant un garde-fou : la Cour européenne des droits de l'homme qui pourrait sanctionner l'État français sur le fondement de l'article 6§1 de la CESDH, en cas de non-respect du délai raisonnable. Garde-fou, certes, mais la Cour européenne précise bien que le fait d'ériger la prescription de l'action publique en principe ou en exception relève de la marge d'appréciation des États³⁷¹. Par ailleurs, le législateur, pour éviter toute mise à l'écart par le juge d'un tel mécanisme, pourrait dresser une liste exhaustive, et non plus indicative, des cas dans lesquels l'*abuse of process* devrait être mis en œuvre. Toutefois, si le législateur venait à ne pas envisager une

³⁶⁵ V. supra.

³⁶⁶ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 449.

³⁶⁷ P. DOOKHY, « Le juge anglais et la création prétorienne des normes », juin 2015, <https://fr.scribd.com/document/15914269/Le-juge-anglais-et-la-creation-pretorienne-des-normes>

³⁶⁸ V. M.-L. RASSAT, *La justice en France*, coll. Que sais-je, 8^{ème} éd., PUF, 2007, p. 3-8.

³⁶⁹ A. MIHMAN, *Juger à temps, le juste temps de la réponse pénale*, op. cit., p. 449.

³⁷⁰ P. MAISTRE DU CHAMBON, « L'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique », JCP G., n° 21, 22 Mai 2002, II 10075.

³⁷¹ V. supra.

hypothèse celle-ci serait *de jure* imprescriptible. Le juge perdrait alors toute possibilité d'apprécier le cas qui se présente à lui. Aucune solution n'apparaît donc comme satisfaisante.

En outre, l'adoption d'un principe d'imprescriptibilité en droit français engendrerait certaines conséquences. En premier lieu, l'engorgement des tribunaux puisque cela augmenterait le nombre d'affaires traitées par eux. En l'état, des effectifs des magistrats et des greffiers, cette suppression de la prescription de l'action publique semble difficile à mettre en œuvre.³⁷² De même, l'imprescriptibilité de l'action publique érigée en principe aboutirait à une surpopulation carcérale. Alors même que, en l'état actuel du système français, en 2017, plusieurs maisons d'arrêt franchissent le taux de densité symbolique de 200%³⁷³. Les chiffres de la surpopulation sont désastreux, et l'imprescriptibilité de l'action publique érigée en principe ne pourrait que les aggraver. En outre, il y aurait un pan du modèle anglo-saxon qui ne pourrait pas être adopté en France, à savoir la prescription dans un délai de 6 mois pour les *summary offences*. Cette catégorie correspond, en droit français aux contraventions et à certains délits³⁷⁴. En France, le délai de prescription est d'un an pour les contraventions³⁷⁵ est de six ans³⁷⁶ pour les délits. Délais qui paraissent bien incompatibles avec celui des *summary offences*. D'autant plus que le délai de prescription des délits a doublé depuis la réforme de la prescription du 27 février 2017³⁷⁷, ce qui montre bien que le législateur ne compte en aucun réduire ce délai et y est même hostile. D'ailleurs, le maintien de ces délais de prescription (six ans pour certains délits et un an pour les contraventions) combinés au principe de l'imprescriptibilité ne manquerait pas d'engorger un peu plus les tribunaux et d'augmenter la surpopulation carcérale.

Dès lors, adopter un mécanisme tel que celui de l'*abuse of process* en France paraît revêtir bien des inconvénients. D'ailleurs, un tel mécanisme n'est pas adapté au modèle français, et ne peut être mis en place que dans un pays de *Common law* avec un juge créateur de droit à travers sa jurisprudence et non pas dans un pays de droit romano-germanique, comme celui français où le juge ne peut rendre d'arrêt de règlement. Il n'en demeure pas moins que l'érection en principe de l'imprescriptibilité de l'action publique tempérée par le mécanisme de l'*abuse of process* serait plus cohérent au regard de l'hostilité des juges face au principe de la prescription. Dès lors, il serait mis fin aux nombreuses exceptions à la

³⁷² P. FARGE, « Attendre et espérer », op. cit.,

³⁷³ M. LENA, « Des demi-lois pour des prisons pleines », AJ pénal 2017, p. 149.

³⁷⁴ J. PRADEL, Droit pénal comparé, op. cit., p. 70.

³⁷⁵ Article 9 du Code de procédure pénale.

³⁷⁶ Article 8 du Code de procédure pénale.

³⁷⁷ Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, op. cit.

prescription qui existe actuellement en droit français, à savoir la suspension, l'interruption du délai et le report du point de départ. De même, il y a en France, indubitablement, une demande visant à rendre imprescriptible certains crimes, notamment sexuels et terroristes. Qui plus est, les associations de victimes, tout comme les victimes elles-mêmes seraient satisfaites de voir l'imprescriptibilité devenir principe. Et ce, notamment car ces dernières vivent comme une injustice l'impossibilité de poursuivre leur agresseur lorsque l'action publique est prescrite.

Conclusion

La prescription de l'action publique apparaît aujourd'hui comme affaiblie. Cette faiblesse explique l'émergence d'une imprescriptibilité de fait de l'action publique. Les fondements, les justifications de la prescription sont remis en cause, induisant l'hostilité du législateur et du juge relativement à ce principe. Il est, cependant, étonnant de voir que même ces professionnels du droit refusent de laisser un infracteur impuni en raison de l'acquisition de la prescription. En effet, le sentiment d'injustice ressenti par les citoyens en raison de l'impunité de l'auteur d'une infraction n'est pas nouveau. Toutefois, ces derniers n'envisagent pas les conséquences d'une absence de prescription de l'action publique, contrairement aux professionnels du droit.

Cette hostilité généralisée envers la prescription de l'action publique aboutit à un flou total dans la mise en œuvre du principe. Et ce, alors même qu'une réforme est intervenue en février 2017 pour clarifier le système de la prescription. Mais est-il seulement possible de clarifier un système qui, pour beaucoup, n'a plus lieu d'être ? Il est certes certain que la prescription de l'action publique s'essouffle, qu'elle est remise en cause, mais quelle solution apporter à cet état des choses ? Une solution est-elle seulement envisageable ? Faut-il ériger l'imprescriptibilité de l'action publique en principe ? Des systèmes étrangers, comme celui anglo-saxon, ont bien l'imprescriptibilité de l'action publique comme principe mais ce système ne peut être appliqué en France, en raison du particularisme du système français.

En bref, le système français comporte nombre de mécanismes empêchant l'acquisition de la prescription, et l'imprescriptibilité érigée en principe paraît peu réalisable. Trouver une solution cohérente paraît bien compliqué. Des conséquences néfastes découlent de la prescription érigée en principe, comme de l'imprescriptibilité érigée en principe. Finalement, avoir un système de prescription cohérent en droit français paraît chimérique. Mais se contenter du système de prescription actuel n'est pas satisfaisant. Faut-il alors se contenter de tendre vers un système cohérent, en révisant la prescription de l'action publique, tout en sachant que ce but de cohérence ne pourra jamais être atteint ? Il semblerait qu'il soit, en tout état de cause, tant pour le législateur de reprendre sa plume et de se pencher à nouveau sur le système de la prescription en France.

Bibliographie

I) Ouvrages généraux

❖ *Traité et manuels*

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Paris, Guillaumin & Cie, 1870

BENTHAM (J.), *Traité de la législation civile et pénale*, Paris, Rey et Gravier, 3^{ème} éd., 1830, tome II

BOULOC (B.), *Procédure pénale*, Dalloz, 25^{ème} éd., 2016

BRUN DE VILLERET (E.), *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, éd. A. Durand, Paris, 1863

PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2016

GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, éd. L. Larose et Forcel, Paris, 1885

GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, 15^{ème} éd. Société anonyme du recueil Sirey, Paris, 1934, p. 141.

GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome II, Recueil Sirey, 3^{ème} éd., 1914

HELIE (F.), *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Paris, 2^{ème} éd., 1866, II, n°1050.

HERZOG-EVANS (M.), **ROUSSEL (G.)**, *Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Paris, 2014

JOUSSE (M.), *Traité de justice criminelle de France*, Paris, 1774, tome I

VIDAL et MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^{ème} édition, Paris, éd. Rousseau & Cie, 1949, II

❖ *Dictionnaires, code commenté, répertoires*

Code pénal commenté, éd. Dalloz, 1996

Lexique des termes juridiques, 2016-2017, Dalloz, 24^{ème} édition

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz

II) Ouvrages spéciaux

BREEN (E.) (sous la dir. de), *Evaluer la justice*, PUF, 2002 :

- **BARGUES** (C.) et **FEREY** (S.), « Les référents de l'image publique de la justice », p. 175

COHEN-JONATHAN (G.) (sous la dir. de), *Libertés, justice, tolérance*, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, II, éd. Bruylant, 2004, Bruxelles :

- **TRUCHET** (D.), « A propos du droit à l'oubli et du devoir de mémoire », p. 1602.

COULON (J.-M.) et **FRISSON-ROCHE** (M.-A.) (sous la dir. de), *Le temps dans la procédure*, Dalloz, Paris, 1996 :

- **BELORGEY** (J.-M.), « La situation générale du temps des procédures devant les juridictions », p. 5
- **BERGER-PERRIN** (B.), « Les modulations du temps dans la procédure suivant l'objet du litige », p. 25
- **BURGELIN** (J.-F.), « La situation spécifique de la matière pénale », p.33

DANET (J.), *La justice pénale entre rituel et management*, éd. PUR, coll. « L'Univers des Normes », Paris, 2010

DANET (J.), **GRUNVALD** (S.), **HERZOG-EVANS** (M.), **LE GALL** (Y.), *Prescription, amnistie et grâce en France*, Université de Nantes, Recherche subventionnée par le GIP « Mission Recherche Droit et Justice », Rapport final :

- **LE GAL** (Y.), « Aspects historiques de la prescription pénale », p. 13 (Titre préliminaire)
- **DANET** (J.), « Un système en crise », p. 73 (Titre I)

DELMAS-MARTY (M.), *Le crime contre l'humanité*, éd. Puf, coll. Que sais-je ?, Paris, 2009, introduction

DELMAS-MARTY (M.), *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, éd. du Seuil, coll. La couleur des idées, Paris, 2010, p. 38

FRANCOIS (B.), « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, sous la direction de L. CADIET et L. RICHER, PUF, 2003, p. 41

HARDOUIN-LE GOFF (C.), *L'oubli de l'infraction*, LGDJ, Paris, 2008

CASSESE (A.) et **DELMAS-MARTY** (M.) (sous la dir. de), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002 :

- **JONES** (J. R. W. D.), « Droit anglais », p. 6

MIHAMN (A.), *Juger à temps, Le juste temps de la réponse pénale*, éd. L'Harmattan, 2008, Paris

PRADEL (J.), VARINARD (A.), *Les Grands arrêts de la procédure pénale*, 9^{ème} éd. Dalloz, 2016

RAVEN (J.), « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription ? », *Revue pénale suisse*, 1981, p. 132

SPENCER (J.-R.), *La procédure pénale anglaise*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1998

TEYSSIE (B.) (sous la dir. De), *Mélanges en l'honneur de J.-C. Soyer, L'honnête homme et le droit*, LGDJ, Paris :

- **BIAGGI (J.-B.)**, « Du crime contre l'humanité », p. 17.

VIDAL et MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^{ème} édition, Paris, éd. Rousseau & Cie, 1949, II, p. 82

III) Rapports, comptes-rendus et colloques

❖ *Rapports*

Rapport d'information n° 338 (2006-2007) de MM. Jean-Jacques Hiest, Hugues Portelli Yung, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, le 20 juin 2007

Rapport n° 636 (2015-2016) : « Proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, portant réforme de la prescription en matière pénale » fait au nom de la commission des Lois, par F.-N. BUFFET

Rapport d'information n°2778 fait par George Fenech et Alain Touret sur la prescription en matière pénale, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, le 20 mai 2015

Rapport d'information n°3540, fait par A. TOURET, au nom de au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi n° 2931 portant réforme de la prescription en matière pénale, le 2 mars 2016

Rapport au garde des Sceaux, Ministre de la Justice, J.- C. MAGENDIE, « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès », Documentation française, 2004, p. 11

❖ *Comptes-rendus*

Assemblée Nationale, séance du mercredi 16 décembre 1964, JO 1964-1965, tome V, p. 6144

❖ *Colloques*

Le temps, la justice et le droit, Actes du Colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, éd. Pulim, 2004 :

- **AGUILA (Y.)**, « Le juge et le temps », p. 7

Les raisons de la prescription, Actes du Colloque des jeunes pénalistes sur le thème de la prescription en matière pénale organisé le 28 novembre 2016 par l'Association française de droit pénal (AFDP) et le Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles de l'Université Aix-Marseille, Lexbase-Hebdo, éditions privées générales, 02/02/2017, n°686 :

- **GIACOPELLI (M.)**, propos introductif
- **GALLARDO (E.)**, « L'action publique doit-elle subir les affres du temps »

IV) Thèses

PAPARIDOU (M.), *La prescription de l'action publique*, thèse sous la direction de Cimamonti Sylvie, Aix-Marseille, 2009

VARINARD (A.), *La prescription de l'action publique*, thèse sous la direction de A. Chavanne, université Lyon III, 1973

V) Articles et chroniques

BAUDOIN (P.), « Répression internationale des crimes de guerre, les lacunes de la législation française » *Justice pénale et politique internationale*, n°64, hiver 2007-2008, dossier, p. 45

CARIO (R.), « La prescription de l'action, Au-delà du victime et du sécuritaire : le souci de la restauration des personnes », *D.* 2007, p. 1798

CHOQUET (J.-P.), « La prescription de l'action publique : une atteinte aux droits des victimes », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, n°4, 2016, p. 647.

COMMARET (D. N.), « Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble », *RSC* 2004, p. 897

COSCAS-WILLIAMS (B.), « Souvenirs refoulés ou fausse mémoire ? L'amnésie traumatique dans les jurisprudences américaine et israélienne », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, n°4, avril 2016, dossier, p. 651

DETRAZ (S.), « Application dans le temps des lois de prescription de l'action publique », *D.* 2011, p. 1801

DANET (J.), « La prescription de l'action publique : quels fondement et quelle réforme ? », *AJ pénal* 2006, Dalloz, p. 288

- DARSONVILLE** (A.), « Recul du point de départ de la prescription de l'action publique et suspension du délai : le flou actuel et à venir ? », AJ Pénal 2016, p. 306.
- D'HERVE** (N.), « Des nouveaux usages de la dangerosité », Les cahiers de la justice, Revue trimestrielle de l'Ecole nationale de la magistrature, n°3, mars 2011, chronique, p.145
- FAUGERON** (C.), « Justice et opinion publique. L'ère du soupçon », Pouvoirs, janvier 1981, n°16, p. 89
- FARGE** (P.), « Attendre et espérer », AJ Pénal, 2016, p. 292.
- FOULON** (S.), « Le poids de l'expertise devant la Cour d'assises », AJ pénal 2014, p. 513
- FORTIS** (E.), « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », Archives de politique criminelle, janvier 2016, n°28, p. 41-48
- GUILLAUME** (G.), « Terrorisme international », août 2006 (actualisation janvier 2017), Répertoire de droit international, Dalloz, Généralités, §4.
- GYSELAERS** (L.), « Les transformations de la défense sociale », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, sous la direction de Giudicelli-Delage Geneviève et Lazerges Christine, éd. PUF et IRJS éditions, 2011, p. 133.
- HERZOG** (J.-B.), « Etude des lois concernant la prescription des crimes contre l'humanité », RSC 1965, p. 341.
- LAMEYRE** (X.), « Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », RSC 2002, p. 547
- LARGUIER** (J.), note sous CA Paris, 27 mars 1953, JCP 1953, II, 7701
- LARGUIER** (J.), CA Rouen, 12 juillet 1954, D. 1955, p. 261
- LAQUIEZE** (A.), « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », Droits, n°31, 2000, p. 23
- LAZERGES** (C.), « Politique criminelle et droit de la pédophilie », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1 juillet 2010, n°3, p. 725-741.
- LEMASSON** (A.-T.), « Le crime contre la paix ou crime d'agression », RSC 2006, p. 275
- LENA** (M.), « Des demi-lois pour des prisons pleines », AJ pénal 2017, p. 149
- LEVASSEUR** (G.), « Les crimes contre l'humanité et le problème de leur prescription », JDI, 1966, p. 260
- LEYTE** (G.), « Ancien droit public français », Droits, n°31, *Prescription et imprescriptibilité*, p. 17.
- LOMBOIS** (C.), obs. sur Crim. 20 décembre 1985, RSC 1987, p. 941

MASSE (M.), « L'affaire Touvier, l'échappée belle », RSC 1993, p. 377

MAISTRE DU CHAMBON (P.), « L'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique », JCP G., n° 21, 22 Mai 2002, II 10075

MAYAUD (Y.), « L'agression sexuelle sur mineur d'une loi à l'autre... », RSC 2016, p. 268

MAYAUD (Y.), « Vers l'imprescriptibilité des infractions de nature sexuelle contre les mineurs », RSC 2008, p. 80.

MONGIN (M.), Rapport à la Cour de cassation, Crim. 30 juin 1976, Glaeser, JCP 1976, II, 18435

PAOLI (J.), « Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international », Revue de droit international public, 1941-1945, tome 49, II, p. 142

PARIZOT (R.), « La prescription de l'action publique en éclat », D. 2014, p. 2498

SALAS (D.), « « Il sait aujourd'hui que je n'ai pas oublié ce qu'il m'a fait subir », A propos du livre de Cécile B., *Le petit vélo blanc* », Les cahiers de la justice, Dalloz, n°4, avril 2016, dossier, p. 672

SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », AJ Pénal 2004, p. 430

SPENCER (J.-R.), « La célérité de la procédure pénale en Angleterre », RIDP 1995, vol. 66, p. 423

TOUFFAIT (A.), **HERZOG (J. B.)**, note sous CA PARIS, 30 juin 1961, D. 1962, I, jurisprudence, p. 395

VERGES (E.), « La prescription de l'action publique renouvelée », RSC 2017, p. 91

VI) Table des jurisprudences

❖ *Cour européenne des droits de l'Homme*

CEDH, 22 octobre 1996, affaire Stubbings et autres c/ Royaume-Uni, requête n°22083/93

CEDH, 29 mai 2001, Sawoniuk c/ Royaume-Uni, 63716/00

CEDH, 8 juillet 2004, Vo c/ France, n° 53924/00, note F. MASSIAS, RSC 2005, p. 135

CEDH, 17 décembre 2008, M. c/ Allemagne, n°19359/04

CEDH, 9 janvier 2013, Oleksandr Volkov c/ Ukraine, n°21722

❖ *Conseil constitutionnel*

Conseil constitutionnel, décision n°98-408 DC. 22 janvier 1999

Conseil constitutionnel, décision n°88-250, 29 décembre 1988

Conseil constitutionnel, décision n° 2010-612 DC, 5 août 2010

❖ *Cour de cassation*

Crim, 16 mai 1931, Gaz. Pal. 1931, II, p. 178, rapp. Legris

Crim, 28 mai 1974, n° 73-93260

Crim, 20 décembre 1985, n°85-95166, D. 1986, p. 500, note F. Chapar.

Crim. 9 novembre 1992, n°92-81432, com. B. BOULOC, Rev. sociétés 1993, p. 433

Crim, 30 mai 2008, JCP 2001, II, 10559, note J.-F. Roulot

Crim, 18 décembre 2013, n°13-81129, D. 2014, p. 13

Cass, ass. plén., 7 novembre 2014, n°14-83739, note R. PARIZOT, D. 2014, p. 2498

Crim, 25 mai 2016, n°15-81.511, RSC 2008, com. Y. MAYAUD, p. 80

❖ *Cours d'appel (ordre judiciaire)*

CA Lyon, 4 octobre 1985, JCP 1986, II, 20655.

CA Paris, chambre des mises en accusation (1^{ère} section), 13 avril 1992, JDI 1992, II, com. Pinto Roger, « L'affaire Touvier, analyse critique de l'arrêt du 13 avril 1992 », p. 607

❖ *Conseil d'Etat*

CE, avis, Ass. Gén., 29 février 1996, n°3558.597, projet de statut d'une Cour criminelle internationale permanente

❖ *Juridictions étrangères*

Court of Appeal (Criminal Division), May 4, 2004, Regina v. Mark Paul Smolinski, n°. 2003/04299/B1

VII) Œuvre littéraire

FINKIELKRAUT (A.), *La mémoire vaine du crime contre l'humanité*, Gallimard 1998.

VIII) Sources électroniques

❖ *Articles de doctrine*

DANET (J.), « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, n°5, p. 1-26, <http://champpenal.revues.org/6013#text> (consulté le 15 juin 2017)

DOOKHY (P.), « Le juge anglais et la création prétorienne des normes », juin 2015, <https://fr.scribd.com/document/15914269/Le-juge-anglais-et-la-creation-pretorienne-des-normes> (consulté le 8 août 2017)

GIRAULT (C.), « Prescription de l'action publique, interprétation large des actes interruptifs », *Dalloz actualité*, 13 février 2012, <http://www.dalloz-actualite.fr> (consulté le 18 juillet 2017)

SAUVAGE (M.), « Le temps de la justice », in *Surmonter la violence*, 2004, <http://violence.protestants.org/index.php?id=32331> (consulté le 13 août)

❖ *Débats parlementaires, exposés des motifs, et conclusions de la commission des lois*

Conclusions de la commission des lois, proposition de loi n°440, 20 septembre 2001 <https://www.senat.fr/rap/101-204/101-2046.html> (consulté le 22 juin)

Débats devant l'Assemblée nationale, compte rendu intégral des séances du 12 juillet 2010, dossiers législatifs, Légifrance, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010-extra/20101013.asp> (consulté le 22 juin)

Débats devant l'Assemblée nationale, compte-rendu intégral des séances du 10 mars 2016, dossiers législatifs, Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000032187660&type=general&legislature=14> (consulté le 22 juin)

Débats devant le Sénat, compte-rendu intégral des séances du 13 mars 2016, dossiers législatifs, Légifrance, http://www.senat.fr/seances/s201610/s20161013/s20161013_mono.html#Niv1_SOM5 (consulté le 25 juin)

Exposé des motifs de la proposition de loi n°440, 20 septembre 2001, tendant à rendre imprescriptibles les crimes et incompressibles les peines en matière de terrorisme, <https://www.senat.fr/leg/pp100-440.html> (consulté le 25 juin)

❖ *Autres*

Communication en Conseil des ministres du 28 novembre 2007, « Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », http://archives.gouvernement.fr/fillon_version2/gouvernement/retention-de-surete-et-declaration-d-irresponsabilite-penale-pour-cause-de-trouble-ment.html (consulté le 2 juillet)

« Étude de législation comparée n° 270 - juin 2016 - Les actes interruptifs de la prescription » : <http://www.senat.fr/lc/lc270/lc2704.html> (consulté le 5 juillet)

SALMONA M., « pétition pour une imprescriptibilité des crimes sexuels », créé le 2 septembre 2016, mesopinions.com, <http://www.mesopinions.com/petition/justice/imprescriptibilite-crimes-sexuels/25896> (consulté le 28 mai)

Table des matières

Sommaire.....	
Table des abréviations.....	
Introduction.....	1
Chapitre I : Le domaine réduit de l’imprescriptibilité de droit	14
Section I : L’imprescriptibilité réservée aux crimes contre l’humanité.....	15
I) L’imprescriptibilité des crimes contre l’humanité.....	15
A) La reconnaissance progressive d’une imprescriptibilité de droit des crimes contre l’humanité.....	16
B) Les critères justifiant l’imprescriptibilité des crimes contre l’humanité.....	20
1) La gravité des crimes contre l’humanité.....	20
2) Le crime contre l’humanité, une infraction de nature internationale.....	22
II) La mise à l’écart contestable de l’imprescriptibilité pour les crimes de guerre ...	23
A) La distinction malaisée entre crime contre l’humanité et crime de guerre	23
B) L’incohérence du jeu de la prescription en matière de crimes de guerre.....	29
Section II : La volonté d’extension de l’imprescriptibilité.....	34
I) L’imprescriptibilité, conséquence d’une supposée dangerosité de l’infacteur	35
A) L’appréhension par le législateur pénal de la dangerosité de l’individu.....	35
B) Les propositions visant à l’imprescriptibilité de l’action publique de certains crimes	39
1) Les agressions sexuelles	39
2) Les crimes terroristes.....	44
II) La prescription de l’action publique, « un système en crise »	45
A) La perte des justifications traditionnelles fondant l’imprescriptibilité de l’action publique.....	46
B) L’ébranlement de la prescription de l’action publique.....	48
Chapitre II : L’émergence d’une imprescriptibilité de fait	52
Section I : L’apparent maintien d’un principe de prescription.....	53
I) La mise en échec de la prescription de l’action publique.....	53
A) Les mécanismes permettant d’écarter le jeu de la prescription.....	54
1) L’interruption et la suspension de la prescription	54
2) Le report du point de départ du délai de prescription.....	56

B) La volonté accrue de repousser le jeu de la prescription en matières sexuelle et terroriste	60
1) En matière d'agressions sexuelles.....	53
2) En matière d'infractions terroristes.....	56
II) L'imprescriptibilité de fait, une prise en compte des victimes attentatoire au sens de la peine.....	65
A) L'imprescriptibilité de fait, conséquence de la place majeure occupée par la victime dans le procès pénal.....	65
B) L'imprescriptibilité de fait aboutissant à une perte de sens de la peine prononcée	69
Section II : L'imprescriptibilité, de l'exception au principe	72
I) L'exemple du modèle anglo-saxon	72
A) Le principe de l'imprescriptibilité de l'action publique.....	73
B) L' <i>abuse of process</i> , une exception prétorienne	75
II) L'imprescriptibilité de l'action publique française	80
A) La suppression de la prescription de l'action publique	80
B) La reproduction du modèle anglo-saxon en France	83
Conclusion.....	81
Bibliographie.....	82